

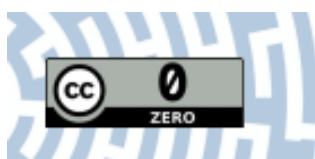


**You have downloaded a document from
RE-BUS
repository of the University of Silesia in Katowice**

Title: Obowiązki banków wobec klientów przewidziane w ustawie o obrocie instrumentami finansowymi

Author: Kamil Majewski

Citation style: Majewski Kamil. (2019). Obowiązki banków wobec klientów przewidziane w ustawie o obrocie instrumentami finansowymi. Warszawa: Urząd Komisji Nadzoru Finansowego



Znak Domeny Publicznej jest oznaczeniem służącym identyfikacji danego utworu jako należącego do domeny publicznej. Utwór taki można wykorzystywać, rozpowszechniać i zmieniać, nawet w celach komercyjnych, bez konieczności uzyskania zgody autora.



UNIwersYTET ŚLĄSKI
W KATOWICACH



Biblioteka
Uniwersytetu Śląskiego



Ministerstwo Nauki
i Szkolnictwa Wyższego

Kamil Majewski

OBOWIĄZKI BANKÓW WOBEC KLIENTÓW PRZEWIDZIANE W USTAWIE O OBROcie INSTRUMENTAMI FINANSOWYMI

Warszawa 2019

Publikacja została wydana nakładem Urzędu Komisji Nadzoru Finansowego

© Urząd Komisji Nadzoru Finansowego
ul. Piękna 20
00-549 Warszawa
www.knf.gov.pl

Warszawa 2019
Wydanie I

ISBN 978-83-66322-00-4

Nakład: 2000 szt.

Stan prawny na dzień: 31 grudnia 2018 r.

Przygotowanie do druku i druk:
Drukarnia Biały Kruk Milewscy sp.j.

Niniejsza publikacja wydana została w celach edukacyjnych w ramach projektu CEDUR. Informacje w niej zawarte mają wyłącznie charakter ogólny i nie stanowią porady prawnej oraz inwestycyjnej.

Urząd Komisji Nadzoru Finansowego nie ponosi odpowiedzialności za wszelkie decyzje podjęte przez czytelnika na rynku finansowym, na podstawie zawartych w niniejszej publikacji informacji.

SPIS TREŚCI

Wstęp	4
Adresaci publikacji	4
Zakres merytoryczny publikacji	4
Wykaz skrótów oraz słowniczek pojęć	6
1. Pojęcie i zakres bankowości inwestycyjnej	8
2. Podstawy prawne prowadzenia działalności w zakresie bankowości inwestycyjnej	12
3. Istota wybranych usług bankowości inwestycyjnej	18
4. Charakterystyka ryzyka związanego z korzystaniem z usług bankowości inwestycyjnej	21
5. Obowiązek dokonania klasyfikacji klienta	22
6. Obowiązki dokonania oceny odpowiedniości (adekwatności).....	26
7. Obowiązki szczegółowe banków wobec klientów	28
8. Obowiązki gwarantujące bezpieczeństwo środków powierzonych przez klienta	29
9. Obowiązki związane ze świadczeniem usługi wykonywania zleceń nabycia lub zbycia instrumentów finansowych.....	30
10. Obowiązki związane ze świadczeniem usługi nabywania lub zbywania na własny rachunek instrumentów finansowych	31
11. Obowiązek określenia grupy docelowej	32
12. Obowiązki w zakresie obsługi klienta.....	34
13. Obowiązki banków w zakresie informacyjnym.....	36
14. Inne obowiązki banków dotyczące ich wewnętrznego funkcjonowania.....	38
15. Zakaz przyjmowania i przekazywania tzw. „zachęt”	39
16. Odpowiedzialność w przypadku ustanowienia „agenta firmy inwestycyjnej”	42
17. Bank jako podmiot systematycznie internalizujący transakcje	45
Bibliografia	48

WSTĘP

Przepisy prawa, zarówno europejskiego, jaki i polskiego stwarzają bankom możliwość świadczenia usług maklerskich (art. 111 u.o.i.f.) lub usług niebędących działalnością maklerską (art. 70 ust. 2 u.o.i.f.). Wykonywanie tej działalności może nastąpić w dwóch trybach. Oba są prawnie reglamentowane i podlegają nadzorowi Komisji Nadzoru Finansowego (KNF). Korzystanie z tych usług opatrzone jest wieloma rodzajami ryzyka, stąd też z pobudek natury ekonomicznej, do których zalicza się przede wszystkim asymetrię informacyjną na niekorzyść usługobiorcy¹ (klienta), w tym brak możliwości nadzoru ze strony klienta działań usługodawcy (banku) świadczenie tych usług podlega interwencji ustawodawcy skutkującej stworzeniem po pierwsze, ram prawnych tej działalności, w tym przepisów o charakterze gwarancyjnym i ochronnym dla klienta oraz objęcie tej działalności nadzorem ze strony państwa (poprzez państwowe organy nadzoru). Niniejsze opracowanie stanowi wskazanie oraz charakterystykę obowiązków banków wobec klientów, przewidzianych w u.o.i.f., jako akcie o podstawowym znaczeniu dla wykonywania tej działalności oraz aktach wykonawczych do tej ustawy.

ADRESACI PUBLIKACJI

Niniejsze opracowanie jest skierowane przede wszystkim do osób, które korzystają z usług inwestycyjnych banków (klientów usług finansowych), pracowników banków wykonujących czynności w ramach świadczonych przez bank usług inwestycyjnych oraz innych osób zainteresowanych tą problematyką. Poszczególne zagadnienia zostały zaprezentowane w taki sposób, aby z lektury niniejszej publikacji mogły skorzystać również osoby początkujące, które posiadają podstawową wiedzę w przedmiotowym zakresie bądź też chcą dopiero uzyskać podstawowe informacje na temat bankowości inwestycyjnej.

ZAKRES MERYTORYCZNY PUBLIKACJI

Problematyka działalności maklerskiej lub działalności o podobnym charakterze została obszernie uregulowana zarówno przez prawodawcę unijnego, jak i krajowego. Tym samym, ze względu na ogólny charakter tej broszury oraz ograniczenia natury technicznej, brak jest możliwości kompleksowego opracowania poruszanej problematyki. Zakres merytoryczny publikacji został zatem

¹ Sójka T. (red.), *Cywilnoprawna ochrona inwestorów korzystających z usług maklerskich na rynku kapitałowym*, Warszawa 2016, s. 29.

ograniczony jedynie do przedstawienia obowiązków banków, jako jednych z wielu podmiotów mogących, po spełnieniu szeregu wymogów prawnych i organizacyjnych świadczyć usługi na rynku finansowym. Niejednokrotnie podmioty te współpracują ze sobą w wykonywaniu poszczególnych usług, stąd też dla pełnego scharakteryzowania poszczególnych czynności i odpowiedzialności za wypełnienie poszczególnych obowiązków, będzie także mowa o tych podmiotach, przy czym rozważania zostaną ograniczone jedynie do wątków niezbędnych z punktu widzenia banków.

Podstawowym źródłem dla przygotowania niniejszej publikacji są przepisy prawa powszechnie obowiązujące. Prezentowane treści zostały uzupełnione o dostępną na rynku literaturę przedmiotu, aby czytelnik niniejszego opracowania posiadał możliwość poszerzenia prezentowanej wiedzy.

WYKAZ SKRÓTÓW ORAZ SŁOWNICZEK POJĘĆ

Bank – zgodnie z art. 2 Prawa bankowego – osoba prawna utworzona zgodnie z przepisami ustaw, działająca na podstawie zezwoleń uprawniających do wykonywania czynności bankowych obciążających ryzykiem środki powierzone pod jakimkolwiek tytułem zwrotnym

MiFID II – Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/65/UE z dnia 15 maja 2014 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych oraz zmieniająca dyrektywę 2002/92/WE i dyrektywę 2011/61/UE

MiFIR – Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) Nr 600/2014 z dnia 15 maja 2014 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych oraz zmieniające rozporządzenie (EU) nr 648/2012

MAR – Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 596/2014 z dnia 16 kwietnia 2014 r. w sprawie nadużyć na rynku (rozporządzenie w sprawie nadużyć na rynku) oraz uchylające dyrektywę 2003/6/WE Parlamentu Europejskiego i Rady i dyrektywy Komisji 2003/124/WE, 2003/125/WE i 2004/72/WE

Rozporządzenie 2017/565 – Rozporządzenie delegowane Komisji (UE) 2017/565 z dnia 25 kwietnia 2016 r. uzupełniające dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/65/UE w odniesieniu do wymogów organizacyjnych i warunków prowadzenia działalności przez firmy inwestycyjne oraz pojęć zdefiniowanych na potrzeby tej dyrektywy

Prawo bankowe – Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (t.j.: Dz. U. z 2017 r. poz. 1876)

u.o.i.f. – Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (t.j.: Dz. U. z 2018 r. poz. 771), implementująca Dyrektywę MiFID II

Rozporządzenie MRiF – Rozporządzenie Ministra Rozwoju i Finansów z dnia 6 marca 2017 r. w sprawie systemu zarządzania ryzykiem i systemu kontroli wewnętrznej, polityki wynagrodzeń oraz szczegółowego sposobu szacowania kapitału wewnętrznego w banku (Dz. U. z 2017 r. poz. 637)

Rozporządzenie w sprawie szczegółowych warunków – Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 29 maja 2018 r. w sprawie szczegółowych warunków technicznych i organizacyjnych dla firm inwestycyjnych, banków, o których mowa w art. 70 ust. 2 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi, i banków powierniczych (Dz. U. z 2018 r. poz. 1111)

Rozporządzenie w sprawie trybu i warunków postępowania – Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 30 maja 2018 r. w sprawie trybu i warunków postępowania firm inwestycyjnych, banków, o których mowa w art. 70 ust. 2 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi, oraz banków powierniczych (Dz. U. z 2018 r. poz. 1112)

ASO – alternatywny system obrotu, przez który rozumie się prowadzony poza rynkiem regulowanym wielostronny system kojarzący oferty kupna i sprzedaży instrumentów finansowych w taki sposób, że do zawarcia transakcji dochodzi w ramach tego systemu, zgodnie z określonymi zasadami oraz w sposób niemający charakteru uznaniowego

Bezpośredni dostęp elektroniczny – system teleinformatyczny umożliwiający skrócenie czasu przestania zlecenia do systemu jego wykonania

1. POJĘCIE I ZAKRES BANKOWOŚCI INWESTYCYJNEJ

Zdefiniowanie usług bankowości inwestycyjnej w perspektywie obowiązujących przepisów prawnych stwarza trudności. Przepisy MiFID II wprowadzają nieznanne dotąd polskiemu prawodawstwu pojęcie „usług inwestycyjnych” i „działalności inwestycyjnej”, które oznaczają wszelkiego rodzaju usługi i działalność wymienione w załączniku I sekcja A, tj.:

- 1) przyjmowanie i przekazywanie zleceń w odniesieniu do jednego lub większej liczby instrumentów finansowych,
- 2) wykonywanie zleceń na rachunek klientów,
- 3) zawieranie transakcji na własny rachunek,
- 4) zarządzanie portfelem,
- 5) doradztwo inwestycyjne,
- 6) gwarantowanie emisji instrumentów finansowych lub subemisja instrumentów finansowych z gwarancją przejęcia emisji,
- 7) subemisja instrumentów finansowych bez gwarancji przejęcia emisji,
- 8) prowadzenie MTF² oraz
- 9) prowadzenie OTF³,

odnoszące się do wszelkiego rodzaju instrumentów wymienionych w załączniku I sekcja C, tj.:

- 1) zbywalne papiery wartościowe,
- 2) instrumenty rynku pieniężnego,
- 3) jednostki uczestnictwa w przedsiębiorstwach zbiorowego inwestowania,
- 4) transakcje opcyjne, transakcje typu futures, swap, kontrakty terminowe typu forward oraz wszelkie inne kontrakty pochodne dotyczące papierów wartościowych, instrumentów dewizowych, stóp procentowych lub oprocentowania, uprawnień do emisji lub innych instrumentów pochodnych, indeksów finansowych lub środków finansowych, które można rozliczać fizycznie lub w środkach pieniężnych,

² Wielostronna platforma obrotu – system wielostronny prowadzony przez firmę inwestycyjną lub operatora rynku, który kojarzy wiele deklaracji gotowości zakupu i sprzedaży instrumentów finansowych przez osoby trzecie – w systemie i zgodnie ze swoimi zasadami niemającymi charakteru uznaniowego – w sposób skutkujący zawarciem kontraktu.

³ Zorganizowana platforma obrotu – system wielostronny niebędący rynkiem regulowanym ani MTF, w ramach którego umożliwia się interakcję wielu deklaracji gotowości zakupu i sprzedaży obligacji, strukturyzowanych produktów finansowych, uprawnień do emisji lub instrumentów pochodnych, składanych przez osoby trzecie w sposób skutkujący zawarciem kontraktu.

- 5) transakcje opcyjne, transakcje typu futures, swap, kontrakty terminowe typu forward oraz wszelkie inne kontrakty pochodne dotyczące towarów, które muszą być rozliczane w środkach pieniężnych lub które mogą być rozliczane w środkach pieniężnych według uznania jednej ze stron, w przypadku innym niż niedotrzymanie warunków lub innego rodzaju zdarzenie, skutkujące rozwiązaniem kontraktu,
- 6) transakcje opcyjne, transakcje typu futures, swapy oraz wszelkie inne kontrakty pochodne dotyczące towarów, które można rozliczać fizycznie, pod warunkiem że podlegają one obrotowi na rynku regulowanym, MTF lub OTF, z wyjątkiem produktów energetycznych sprzedawanych w obrocie hurtowym, stanowiących przedmiot obrotu na OTF, które muszą być rozliczane fizycznie,
- 7) transakcje opcyjne, transakcje typu futures, swap, kontrakty terminowe typu forward oraz wszelkie inne kontrakty pochodne dotyczące towarów, które można rozliczać fizycznie oraz które nie zostały wymienione w inny sposób niż w pkt 6 niniejszej sekcji i które nie są przeznaczone do celów handlowych i wykazują właściwości innych pochodnych instrumentów finansowych,
- 8) instrumenty pochodne dotyczące przenoszenia ryzyka kredytowego,
- 9) kontrakty finansowe na transakcje różnicowe,
- 10) transakcje opcyjne, transakcje typu futures, swapy, kontrakty terminowe typu forward oraz wszelkie inne kontrakty pochodne odnoszące się do stawek klimatycznych, opłat przewozowych lub stóp inflacji lub innych urzędowych danych statystycznych, które muszą być rozliczane w środkach pieniężnych lub można rozliczać w środkach pieniężnych według uznania jednej ze stron w przypadku innym niż niedotrzymanie warunków lub innego rodzaju zdarzenia skutkującego rozwiązaniem kontraktu, a także wszelkiego rodzaju inne kontrakty pochodne dotyczące aktywów, praw, zobowiązań, indeksów oraz środków niewymienionych gdzie indziej w tej sekcji, które wykazują właściwości innych pochodnych instrumentów finansowych, uwzględniając, między innymi, czy podlegają one obrotowi na rynku regulowanym, OTF lub MTF,
- 11) uprawnienia do emisji obejmujące dowolne jednostki uznane za spełniające wymogi dyrektywy 2003/87/WE (system handlu uprawnieniami do emisji),

świadczone przez firmy inwestycyjne – każdą osobę prawną, której działalność prowadzona w sposób zawodowy i regularny polega na świadczeniu tych usług na rzecz osób trzecich bądź prowadzeniu jednego lub większej liczby rodzajów tej działalności. Podkreślenia wymaga, że regulacja MiFID II nie odnosi się wyłączenie do działalności banków.

Natomiast polskie przepisy implementujące MiFID II albo posługują się pojęciem działalności maklerskiej (art. 69 ust. 2 u.o.i.f.), albo wskazują działalność banków, która nie stanowi działalności maklerskiej (art. 70 ust. 2 u.o.i.f.), lecz w istocie opiewa na wykonywanie czynności zaliczanych w przepisach ww. ustawy do działalności maklerskiej. Inaczej mówiąc, jeżeli czynności te są wykonywane na podstawie art. 70 ust. 2 u.o.i.f., nie stanowią działalności maklerskiej stosownie do treści art. 70 ust. 3 u.o.i.f. Natomiast, jeżeli są wykonywane na podstawie innych przepisów, aniżeli art. 70 ust. 2 u.o.i.f. (w tym także art. 111 u.o.i.f.) lub inny podmiot funkcjonujący na rynku, stanowią działalność maklerską. W niniejszej publikacji przyjęto, że przez bankowość inwestycyjną rozumie się działalność wykonywaną przez banki na podstawie (i w zakresie) art. 70. ust. 2 lub art. 111 u.o.i.f., czyli obejmującą wykonywanie czynności określonych w art. 69 u.o.i.f., stosownie do tego przepisu polegających na:

- 1) przyjmowaniu i przekazywaniu zleceń nabycia lub zbycia instrumentów finansowych,
- 2) wykonywaniu zleceń nabycia lub zbycia instrumentów finansowych na rachunek dającego zlecenie,
- 3) nabywaniu lub zbywaniu na własny rachunek instrumentów finansowych,
- 4) zarządzaniu portfelami, w skład których wchodzi jeden lub większa liczba instrumentów finansowych,
- 5) doradztwie inwestycyjnym,
- 6) oferowaniu instrumentów finansowych,
- 7) świadczeniu usług w wykonaniu zawartych umów o subemisję inwestycyjne i usługowe lub zawieraniu i wykonywaniu innych umów o podobnym charakterze, jeżeli ich przedmiotem są instrumenty finansowe,
- 8) prowadzeniu ASO,
- 9) prowadzeniu OTF,
- 10) przechowywaniu lub rejestrowaniu instrumentów finansowych, w tym prowadzeniu rachunków papierów wartościowych, rachunków derywatów i rachunków zbiorczych, oraz prowadzeniu rachunków pieniężnych,
- 11) udzielaniu pożyczek pieniężnych w celu dokonania transakcji, której przedmiotem jest jeden lub większa liczba instrumentów finansowych, jeżeli transakcja ma być dokonana za pośrednictwem firmy inwestycyjnej udzielającej pożyczki,
- 12) doradztwie dla przedsiębiorstw w zakresie struktury kapitałowej, strategii przedsiębiorstwa lub innych zagadnień związanych z taką strukturą lub strategią,

- 13) doradztwie i innych usługach w zakresie łączenia, podziału oraz przejmowania przedsiębiorstw,
- 14) wymianie walutowej, w przypadku gdy jest to związane z działalnością maklerską określoną powyżej,
- 15) sporządzaniu analiz inwestycyjnych, analiz finansowych oraz innych rekomendacji o charakterze ogólnym dotyczących transakcji w zakresie instrumentów finansowych,
- 16) świadczeniu usług dodatkowych związanych z subemisją usługową lub inwestycyjną,
- 17) wykonywaniu czynności określonych w pkt 1-9 oraz 10-16 powyżej, których przedmiotem są instrumenty bazowe instrumentów pochodnych, wskazanych w art. 2 ust. 1 pkt 2 lit. d-f oraz i u.o.i.f., jeżeli czynności te pozostają w związku z działalnością maklerską.

Przyjętą definicję bankowości inwestycyjnej należy utożsamiać z podejściem szerokim, zgodnie z którym aktywność banku w zakresie świadczenia tych usług skierowana jest zarówno do klientów detalicznych, jak i instytucjonalnych⁴.

Przez bankowość inwestycyjną rozumie się świadczone przez bank usługi w ramach działalności wykonywanej na podstawie (i w zakresie) art. 70 ust. 2 lub art. 111 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi, czyli działalności obejmującej wykonywanie czynności określonych w art. 69 ust. 2 i 4 tej ustawy.

⁴ P. Niedziółka, *Bankowość inwestycyjna. Inwestorzy, banki i firmy inwestycyjne na rynku finansowym*, Warszawa 2015, s. 27.

2. PODSTAWY PRAWNE PROWADZENIA DZIAŁALNOŚCI W ZAKRESIE BANKOWOŚCI INWESTYCYJNEJ

Możliwość prowadzenia działalności w zakresie bankowości inwestycyjnej przyznają bankom przepisy u.o.i.f. oraz Prawa bankowego, przy czym regulacja tego ostatniego spośród wymienionych aktów prawnych jest szczytkowa. Ogranicza się bowiem do wskazania w art. 6 ust. 1 Prawa bankowego, że banki mogą świadczyć inne usługi finansowe oraz wykonywać inne czynności, jeżeli przepisy odrębnych ustaw uprawniają je do tego. Natomiast, u.o.i.f. jest ową odrębną ustawą uprawniającą bank do podejmowania ściśle określonych czynności w zakresie obrotu instrumentami finansowymi. Jeżeli chodzi o wzajemny stosunek obu regulacji, wskazać należy, że przepisy ustawy o obrocie mają charakter *lex specialis* w stosunku do przepisów Prawa bankowego, na co wskazuje bezpośrednio regulacja art. 70 ust. 4 u.o.i.f.

U.o.i.f. reguluje zasady, tryb i warunki podejmowania i prowadzenia działalności w zakresie obrotu instrumentami finansowymi, prawa i obowiązki podmiotów uczestniczących w tym obrocie oraz wykonywanie nadzoru w tym zakresie (art. 1 ust. 1 u.o.i.f.). Przepisy u.o.i.f. przewidują świadczenie usług z zakresu bankowości inwestycyjnej w dwojaki sposób, tj. na podstawie:

- 1) art. 111 ust. 1 u.o.i.f. bank z siedzibą na terytorium RP może prowadzić działalność maklerską po uzyskaniu stosownego zezwolenia Komisji Nadzoru Finansowego;
- 2) art. 70 ust. 2 u.o.i.f. bank z siedzibą na terytorium RP może, bez zezwolenia Komisji Nadzoru Finansowego na prowadzenie działalności maklerskiej wykonywać wskazane w tym przepisie czynności, będące co do zasady działalnością maklerską.

Podstawą prawną świadczenia usług z zakresu bankowości inwestycyjnej są przepisy ustawy o obrocie instrumentami finansowymi: art. 111 ust. 1 lub art. 70 ust. 2.

W pierwszym przypadku działalność ta nie jest w żaden sposób ograniczona. Bank może wykonywać wszystkie czynności z zakresu działalności maklerskiej (wymienione w art. 69 ust. 2 i 4 u.o.i.f.). Natomiast, w drugim przypadku (art. 70 ust. 2 u.o.i.f.) bank może wykonywać czynności polegające na:

- 1) przyjmowaniu i przekazywaniu zleceń nabycia lub zbycia instrumentów finansowych,
- 2) wykonywaniu zleceń nabycia lub zbycia instrumentów finansowych na rachunek dającego zlecenie,
- 3) nabywaniu lub zbywaniu na własny rachunek instrumentów finansowych,
- 4) zarządzaniu portfelami, w skład których wchodzi jeden lub większa liczba instrumentów finansowych,
- 5) doradztwie inwestycyjnym,
- 6) oferowaniu instrumentów finansowych,

o ile przedmiotem tych czynności są papiery wartościowe, o których mowa w art. 4 ust. 1 pkt 2 lub inne niedopuszczone do obrotu zorganizowanego instrumenty finansowe oraz obligacje, o których mowa w art. 39p ust. 1 ustawy o autostradach płatnych oraz o Krajowym Funduszu Drogowym⁵ (są to czynności wskazane w art. 69 ust. 2 pkt 1-6 u.o.i.f.),

- 1) świadczeniu usług w wykonaniu zawartych umów o subemisję inwestycyjne i usługowe lub zawieraniu i wykonywaniu innych umów o podobnym charakterze, jeżeli ich przedmiotem są instrumenty finansowe (są to czynności wskazane w art. 69 ust. 2 pkt 7 u.o.i.f.),
- 2) nabywaniu lub zbywaniu na własny rachunek instrumentów finansowych, o ile przedmiotem tych czynności są dopuszczone do obrotu zorganizowanego obligacje, listy zastawne oraz inne zbywalne papiery wartościowe inkorporujące prawa majątkowe odpowiadające prawom wynikającym z zaciągniętego długu, inne niż określone w pkt 1, lub instrumenty pochodne, których instrumentem bazowym są obligacje, listy zastawne, inne zbywalne papiery wartościowe inkorporujące prawa majątkowe odpowiadające prawom wynikającym z zaciągniętego długu, stopa procentowa lub waluta (są to czynności wskazane w art. 69 ust. 2 pkt 3 u.o.i.f.).

Art. 70 ust. 3 u.o.i.f. wskazuje, że wykonywanie przez bank, zgodnie z art. 70 ust. 2 u.o.i.f., czynności, o których mowa w art. 69 ust. 2 tej ustawy, nie stanowi działalności maklerskiej. Natomiast, przepis art. 69 ust. 2, do którego odsyła art. 70 ust. 2 u.o.i.f., stanowi w sposób bezpośredni, że działalność maklerska obejmuje wykonywanie wskazanych enumeratywnie w tym przepisie czynności. Zatem oba przepisy, chociaż dotyczą wykonywania tych samych czynności odmiennie je definiują (jako działalność maklerską i nie-maklerską).

⁵ Ustawa z dnia 27 października 1994 r. o autostradach płatnych oraz o Krajowym Funduszu Drogowym (Dz. U. z 2017 r. poz. 1057).

Niemniej, z punktu widzenia klienta usług banku w tym zakresie nie ma to znaczenia. Zarówno jeden, jak i drugi tryb jest prawnie reglamentowany, a klientowi przysługuje ochrona przewidziana w przepisach u.o.i.f.

Pomimo tego, że działalność wykonywana przez banki na podstawie art. 70 ust. 2 u.o.i.f., stosownie do treści tego przepisu, nie wymaga uzyskania zezwolenia KNF na prowadzenie działalności maklerskiej wydanego na wniosek, o którym mowa w art. 82 tej ustawy, złożony przez zainteresowany podmiot, banki nie mogą ani rozpocząć działalności w tym zakresie, ani też jej prowadzić bez „akceptacji” organu nadzoru. Biorąc pod uwagę przepisy Prawa bankowego dotyczące zakresu i zasad podejmowania określonej działalności przez banki, w tym zezwoleń jakie muszą uzyskać na prowadzenie działalności, wskazać należy, że pomimo zwolnienia wprowadzonego w art. 70 ust. 2 u.o.i.f., działalność w tym zakresie wymaga uzyskania zezwolenia KNF, tyle tylko, że jest to akt administracyjny regulowany przepisami Prawa bankowego, wydawany po spełnieniu szeregu wymagań przewidzianych w przepisach u.o.i.f., jako przepisów szczególnych w stosunku do Prawa bankowego.

Pomimo tego, że działalność banków prowadzona na podstawie art. 70 ust. 2 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi, zgodnie z przepisami tej ustawy nie wymaga uzyskania zezwolenia KNF, banki nie mogą ani rozpocząć działalności w tym zakresie, ani też jej prowadzić bez „akceptacji” organu nadzoru (KNF). Działalność w tym zakresie wymaga uzyskania zezwolenia KNF, tyle tylko, że jest to akt administracyjny wydawany na podstawie przepisów Prawa bankowego, wydawany po spełnieniu szeregu wymagań przewidzianych w przepisach ustawy, jako przepisów szczególnych w stosunku do Prawa bankowego. Zezwolenia KNF wymaga zarówno utworzenie banku, jak i zmiana zakresu jego działalności w przypadku, gdy działa już on na rynku bankowym. Takie rozwiązanie pełni również funkcję gwarancyjną – weryfikacji podlega również przygotowanie do wypełniania obowiązków wobec klientów.

Zezwolenia wymaga zarówno utworzenie banku, jak i zmiana zakresu jego działalności w przypadku, gdy działa już on na rynku bankowym. Zgodnie z art. 31 ust. 1 Prawa bankowego wniosek do KNF o wydanie zezwolenia na utworzenie banku powinien zawierać m.in. określenie czynności bankowych, do których wykonywania bank ma być upoważniony, oraz dane o przedmiocie i zakresie zamierzonej działalności, w tym określenie czynności, o których mowa w art. 69 ust. 2 pkt 1-7 u.o.i.f., które bank zamierza wykonywać zgodnie z art. 70 ust. 2 tej ustawy. W prowadzonym postępowaniu KNF weryfikuje zgodność zamierzonej działalności z przepisami prawa, w tym także z przepisami u.o.i.f.

Ponadto, bank jest zobowiązany załączyć do wniosku projekt statutu (art. 31 ust. 2 pkt 1 Prawa bankowego), który powinien określać m.in. siedzibę, przedmiot działania i zakres działalności banku z uwzględnieniem czynności, o których mowa w art. 69 ust. 2 pkt 1-7 u.o.i.f. (art. 31 ust. 3 pkt 2 Prawa bankowego). Dodatkowo rozpoczęcie działalności przez bank wymaga uzyskania odrębnego zezwolenia KNF w trybie art. 36 ust. 1 Prawa bankowego. Do wniosku inicjującego postępowanie przed KNF w tym trybie załącza się dokumenty przewidziane w przepisach europejskich, odpowiadające zakresowi czynności, o których mowa w art. 69 ust. 2 pkt 1-7 u.o.i.f., a także procedury oraz opis rozwiązań i systemów, w zakresie czynności, o których mowa w art. 69 ust. 2 pkt 1-7 u.o.i.f., które bank zamierza wykonywać zgodnie z art. 70 ust. 2 u.o.i.f.

Jeżeli chodzi o wspomnianą zmianę zakresu działalności (w tym rozszerzenie o usługi bankowości inwestycyjnej) następuje ona poprzez zmianę statutu banku, która podobnie jak utworzenie banku i rozpoczęcie przez niego działalności, wymaga zezwolenia KNF na podstawie art. 34 ust. 2 Prawa bankowego. KNF ma obowiązek wezwać do uzupełnienia wniosku, jeżeli nie odpowiada on wymaganiom określonym w przepisach Prawa bankowego oraz może zażądać uzupełniających danych lub dokumentów (art. 34 ust. 3 w zw. z art. 33 Prawa bankowego), w tym także dokumentów w postaci procedur, oraz opisu rozwiązań i systemów, o których mowa powyżej (art. 34 ust. 3 w zw. z art. 36 ust. 2a Prawa bankowego). Tym samym, w każdym trybie procesu licencyjnego, KNF weryfikuje dokumentację banku oraz jego przygotowanie do świadczenia usług inwestycyjnych przed rozpoczęciem świadczenia usług. W późniejszym okresie poprzez szereg środków nadzorczych (w tym także prowadzone kontrole oraz okresowe oceny nadzorcze) KNF nadzoruje działalność banków w zakresie świadczenia usług bankowości inwestycyjnej, mając na względzie przede wszystkim cele nadzoru nad rynkiem finansowym, przewidziane w art. 2 ustawy z dnia 21 lipca 2006 r. o nadzorze nad rynkiem finansowym⁶, do których zalicza się: zapewnienie prawidłowego funkcjonowania tego rynku, jego stabilności, bezpieczeństwa oraz przejrzystości, zaufania do rynku finansowego, a także zapewnienie ochrony interesów uczestników tego rynku również poprzez rzetelną informację dotyczącą funkcjonowania rynku, przez realizację celów określonych w ustawach szczególnych, w tym również w przepisach Prawa bankowego oraz u.o.i.f.

Podkreślenia wymaga, że zmiany statutu banku wymaga również wykonywanie działalności na podstawie art. 111 ust. 1 u.o.i.f. Bank ubiegający się o wydanie zezwolenia, o którym mowa w tym przepisie winien dokonać stosownych zmian w statucie, co podlega weryfikacji przez organ nadzoru prowadzący postępowanie

⁶ T. j.: Dz. U. z 2018 r. poz. 621.

o wydanie zezwolenia. Tym samym, statut banku, bez względu na podstawę prawną działalności zawsze będzie odzwierciedlał zakres świadczonych przez niego usług inwestycyjnych.

Obecnie większość banków świadczy usługi bankowości inwestycyjnej na podstawie art. 70 ust. 2 u.o.i.f.

Na podstawie przepisów u.o.i.f. wydano akty wykonawcze do tej ustawy:

- 1) Rozporządzenie w sprawie szczegółowych warunków,
- 2) Rozporządzenie w sprawie trybu i warunków postępowania.

Pierwsze spośród wymienionych rozporządzeń określa szczegółowe warunki techniczne i organizacyjne wymagane do prowadzenia działalności przez bank w zakresie, o którym mowa w art. 70 ust. 2 u.o.i.f., w tym m.in.:

- 1) sposób i szczegółowe warunki przechowywania, rejestrowania i zabezpieczenia instrumentów finansowych oraz środków pieniężnych klientów, w tym szczegółowe warunki wykorzystywania instrumentów finansowych i środków pieniężnych klientów, w szczególności dla celów zabezpieczenia oraz kategorie podmiotów, w których mogą być deponowane środki pieniężne klientów,
- 2) sposób i szczegółowe warunki rejestrowania zawieranych transakcji oraz przechowywania i archiwizacji dokumentów i innych nośników informacji sporządzanych w związku z prowadzeniem działalności.

Drugi akt prawny wskazany powyżej określa tryb i warunki postępowania banków, o których mowa w art. 70 ust. 2 u.o.i.f. w odniesieniu do wykonywania czynności w ramach świadczenia usług bankowości inwestycyjnej w zakresie:

- 1) promowania świadczonych usług oraz kontraktów z potencjalnymi klientami,
- 2) zawierania transakcji i dokonywania rozliczeń,
- 3) traktowania klientów jako klientów profesjonalnych lub detalicznych,
- 4) świadczenia usług,
- 5) ustanawiania i realizacji zabezpieczeń spłaty kredytów i pożyczek udzielonych na nabycie instrumentów finansowych oraz zabezpieczenia wierzytelności na instrumentach finansowych, jeżeli konstrukcja tych instrumentów umożliwia ustanowienie zabezpieczenia,
- 6) przyjmowania i przekazywania jakichkolwiek świadczeń pieniężnych lub niepieniężnych w związku z prowadzeniem działalności maklerskiej,
- 7) przekazywania sprawozdań oraz terminów ich przekazywania klientowi,

- 8) emitowania lub wystawiania instrumentów finansowych lub udzielania porad w zakresie emitowania lub wystawiania instrumentu finansowego albo rekomendowania lub oferowania albo w inny sposób umożliwiania nabycia lub objęcia instrumentu finansowego.

Działalność banków w zakresie bankowości inwestycyjnej jest również regulowana przez akty wykonawcze do ustawy o obrocie instrumentami finansowymi, które zawierają także przepisy dotyczące obowiązków banków wobec klientów korzystających z usług bankowości inwestycyjnej. Są to akty prawne powszechnie obowiązujące.

Wykaz banków komercyjnych prowadzących działalność na podstawie art. 70 ust. 2 u.o.i.f. wraz z zakresem czynności wykonywanych w ramach tej działalności został zamieszczony na stronie internetowej KNF (www.knf.gov.pl) w zakładce poświęconej podmiotom sektora bankowego. Podstawą prowadzenia wykazu i jego aktualizacji są przepisy u.o.i.f. implementujące przepisy MiFID II. Zakres działalności został określony poprzez wskazanie punktów, o których mowa w art. 69 ust. 2, przy założeniu, że przedmiotem czynności określonych w pkt 1-6, stosownie do art. 70 ust. 2 u.o.i.f. mogą być wyłącznie papiery wartościowe emitowane przez Skarb Państwa lub NBP, lub inne niedopuszczone do obrotu zorganizowanego instrumenty finansowe oraz obligacje, o których mowa w art. 39p ust. 1 ustawy o autostradach płatnych oraz o Krajowym Funduszu Drogowym.

3. ISTOTA WYBRANYCH USŁUG BANKOWOŚCI INWESTYCYJNEJ

W nawiązaniu do wspomnianej wcześniej praktyki polegającej na prowadzeniu przez banki działalności na podstawie art. 70 ust. 2 u.o.i.f. w tej części niniejszego opracowania dokonano wyłącznie charakterystyki usług, o których mowa w tym przepisie.

Przyjmowanie i przekazywanie zleceń nabycia lub zbycia instrumentów finansowych polega na zobowiązaniu banku do przyjmowania i przekazywania tych zleceń do innego podmiotu, w tym do emitenta instrumentu finansowego, wystawcy instrumentu finansowego lub sprzedającego taki instrument, w celu ich wykonania lub kojarzeniu dwóch lub więcej podmiotów w celu doprowadzenia do zawarcia transakcji między tymi podmiotami (art. 74b u.o.i.f.).

Wykonywanie zleceń nabycia lub zbycia instrumentów finansowych polega na nabywaniu lub zbywaniu instrumentów finansowych na rachunek zleceniodawcy, lub dokonywaniu innych czynności wywołujących równoważne skutki, których przedmiotem są instrumenty finansowe bądź na zawieraniu przez bank na własny rachunek umów kupna lub sprzedaży instrumentów finansowych ze zleceniodawcą, lub na przyjmowaniu zapisów na emitowane lub wystawiane instrumenty finansowe (art. 73 ust. 1 i 2 u.o.i.f.). W zakresie nieuregulowanym w u.o.i.f. do umowy o wykonywanie zleceń nabycia lub zbycia instrumentów finansowych stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu cywilnego⁷ dotyczące umowy zlecenia, z wyłączeniem art. 737.

Natomiast **nabywanie lub zbywanie na własny rachunek instrumentów finansowych** polega na nabywaniu, lub zbywaniu tych instrumentów we własnym imieniu albo na wykonywaniu innych czynności wywołujących równoważne skutki, w tym w celu pełnienia funkcji animatora rynku lub w celu wykonania zlecenia klienta (art. 74d u.o.i.f.).

Zarządzanie portfelem, w którego skład wchodzi jeden lub większa liczba instrumentów finansowych polega na podejmowaniu i realizacji decyzji inwestycyjnych na rachunek klienta, w ramach pozostawionych przez klienta do dyspozycji zarządzającego środków pieniężnych lub instrumentów finansowych (art. 75 ust. 1 u.o.i.f.).

Usługa doradztwa inwestycyjnego polega na przygotowaniu, z inicjatywy banku albo na wniosek klienta oraz przekazywaniu klientowi, określonej pisemnej, ustnej lub w innej formie, w tym także elektronicznej (spełniającej wymóg trwałego

⁷ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t. j.: Dz. U. z 2018 r. poz. 1025).

nośnika), przygotowanej w oparciu o potrzeby i sytuację klienta rekomendacji, dotyczącej nabycia lub zbycia jednego lub kilku instrumentów finansowych, albo dokonania innej czynności wywołującej równoważne skutki, której przedmiotem są instrumenty finansowe. Rekomendacja może dotyczyć powstrzymania się od wykonania takiej czynności (art. 76 ust. 1 u.o.i.f.).

Przez usługę oferowania instrumentów finansowych u.o.i.f. rozumie podejmowanie na rzecz emitenta papierów wartościowych, wystawcy instrumentu finansowego lub sprzedającego instrument finansowy czynności prowadzących do nabycia przez inne podmioty instrumentów finansowych przez prezentowanie w dowolnej formie i w dowolny sposób, udostępnianych przez emitenta, wystawcę lub sprzedającego, informacji o instrumentach finansowych i warunkach ich nabycia, stanowiących wystarczającą podstawę do podjęcia decyzji o nabyciu tych instrumentów lub przez pośredniczenie w zbywaniu instrumentów finansowych nabywanych przez podmioty w wyniku prezentowania tych informacji, lub też przez prezentowanie indywidualnie oznaczonych adresatom, w dowolnej formie i w dowolny sposób, udostępnianych przez emitenta, wystawcę lub sprzedającego informacji w celu promowania, bezpośrednio lub pośrednio, nabycia instrumentu lub zachęcania do ich nabycia (art. 72 u.o.i.f.).

Wskazać należy, że definicja oferowania instrumentów finansowych została rozszerzona nowelizacją u.o.i.f. z dnia 1 marca 2018 r. Przedmiotowa zmiana, nie tyle wynika z wdrożenia MiFID II, co z konsekwentnych działań Urzędu Komisji Nadzoru Finansowego, podyktowanych koniecznością wzmocnienia bezpieczeństwa obrotu i ochrony klienta usług bankowości inwestycyjnej, jako inwestora lokującego swoje środki z wykorzystaniem usług pośredników. Bezsprzecznie w pełni uzasadnione działania Urzędu skutkują tym, że w procesie oferowania instrumentów finansowych mieści się także usługa przyjmowania i przekazywania zleceń. Zatem każde objęte definicją oferowania instrumentów finansowych pośrednictwo polegające na pozyskiwaniu kapitału jest działalnością nadzorowaną i licencjonowaną (konieczność uzyskania zezwolenia Komisji Nadzoru Finansowego na prowadzenie takiej działalności).

Świadczenie usług w zakresie bankowości inwestycyjnej podlega również innym przepisom aniżeli wskazane powyżej. Oprócz norm publicznoprawnych skutkujących stworzeniem ram prawnych do prowadzenia tej działalności oraz zagwarantowania odpowiedniej ochrony klientom, wskazać również należy, że do korzystania z tych usług niezbędne jest nawiązanie stosunku umownego pomiędzy bankiem, a klientem, który podlega reżimowi prawnemu o charakterze cywilnoprawnym⁸. Umowy o świadczenie usług w zakresie bankowości inwesty-

⁸ Więcej na ten temat: Sójka T. (red.), *Cywilnoprawna ochrona inwestorów korzystających z usług maklerskich na rynku kapitałowym*, Warszawa 2016, s. 26 i nast.

cyjnej są umowami dwustronnie zobowiązującymi, co oznacza, że obowiązek świadczenia w ramach zawartej umowy ciąży na obu stronach. Związanie się stron umową zobowiązującą polega na tym, że jedna strona wobec drugiej ma możliwość żądania określonego zachowania (spełnienia określonego w umowie świadczenia). W przypadku umów dwustronnie zobowiązujących mechanizm ten ma zastosowanie w obu kierunkach (w kierunku zarówno klienta wobec banku, jak i banku wobec klienta). Ponadto, umowy o świadczenie tych usług są umowami wzajemnymi, co z kolei oznacza, że zobowiązanie do świadczenia ciężące na obu stronach jest ekwiwalentne (odpowiednie). I wreszcie, umowom o świadczenie usług w zakresie bankowości inwestycyjnej można przypisać cechę konsensualności, czyli do zawarcia takiej umowy wystarczy zgodne oświadczenie woli banku (przedstawiciela banku) oraz klienta. Tym samym, wskazać należy, że łącząca klienta z bankiem umowa stanowi dla niego podstawę dla żądania odpowiedniego zachowania (świadczenia) po stronie banku, które zostało określone w tej umowie. Strony umowy posiadają obowiązki, które powinny wobec siebie spełnić.

4. CHARAKTERYSTYKA RYZYKA ZWIĄZANEGO Z KORZYSTANIEM Z USŁUG BANKOWOŚCI INWESTYCYJNEJ

Zarówno przepisy publicznoprawne, jak i cywilnoprawne nie eliminują ryzyka związanego z korzystaniem z usług bankowości inwestycyjnej. Wprowadzenie obu reżimów prawnych, w tym także nałożenie na banki szeregu obowiązków wobec klientów ma jedynie na celu zmiętygowanie tego ryzyka oraz dostarczenie klientowi wiedzy na temat produktów, z których zamierza skorzystać i ryzyk, jakie się z tym wiąże. Cechą usług bankowości inwestycyjnej jest przede wszystkim, wspomniana we wstępie, asymetria informacyjna, polegająca na dysponowaniu przez bank i podmioty z nim współpracujące w wykonaniu niektórych usług większą i bardziej profesjonalną wiedzą. Pomimo zagwarantowania klientowi obszernych informacji, zwłaszcza klienci zaliczani do grupy klientów detalicznych ze względu na wyspecjalizowany charakter tych usług, nie są w stanie w pełni ocenić ich jakości nawet po zakończeniu ich świadczenia oraz na bieżąco nadzorować działalności banku w zakresie wykonania usługi⁹. Ponadto, w obliczu mnogości i różnorodności rozwiązań przyjętych na rynku – ofert banków świadczących podobne usługi, po stronie klienta może występować trudność w porównaniu tych ofert i wyborze najkorzystniejszej dla niego. Niemniej, nowelizacja u.o.i.f. z 1 marca 2018 r., implementująca MiFID II, przyczynia się do pomniejszenia ryzyka występującego po stronie klienta związanego z korzystaniem z usług bankowości inwestycyjnej, przede wszystkim poprzez dostarczenie mu szeregu informacji, które pozwolą na podejmowanie świadomych decyzji inwestycyjnych oraz zwiększenie wiedzy w zakresie ryzyk jakie wiążą się ze świadczeniem konkretnych usług (pomniejszenie asymetrii informacyjnej, o której mowa powyżej), a także poprzez określenie szczegółowych warunków organizacyjnych i technicznych służących stworzeniu możliwości skutecznego dochodzenia ewentualnych roszczeń, w tym dotarcia do nagrań rozmów i korespondencji, która została wytworzona pomiędzy klientem, a bankiem.

⁹ Sójka T. (red.), *Cywilnoprawna ochrona inwestorów korzystających z usług maklerskich na rynku kapitałowym*, Warszawa 2016, s. 30.

5. OBOWIĄZEK DOKONANIA KLASYFIKACJI KLIENTA

Na banku spoczywa obowiązek dokonania klasyfikacji klienta (podziału klientów na kategorie) do jednej z trzech grup (art. 3a ust. 4 u.o.i.f.):

1. klient detaliczny,
2. klient profesjonalny,
3. uprawniony kontrahent.

Krąg podmiotów zaliczanych do grupy klientów profesjonalnych i uprawnionych został wymieniony odpowiednio w art. 3 pkt 39b i 39d u.o.i.f. Przyjęte rozróżnienie jest oparte na kryterium posiadania lub braku doświadczenia i wiedzy, pozwalającym na podejmowanie właściwych decyzji inwestycyjnych oraz właściwą ocenę ryzyka związanego z tymi decyzjami.

Klient profesjonalny to – zgodnie z art. 3 pkt 39b u.o.i.f. – podmiot, na którego rzecz jest lub ma być świadczona co najmniej jedna z usług, o których mowa w art. 69 ust. 2 lub 4 u.o.i.f. (działalność maklerska), który posiada doświadczenie i wiedzę pozwalające na podejmowanie właściwych decyzji inwestycyjnych, jak również na właściwą ocenę ryzyka związanego z tymi decyzjami, który jest:

1. bankiem,
2. firmą inwestycyjną,
3. zakładem ubezpieczeń,
4. funduszem inwestycyjnym, alternatywną spółką inwestycyjną, towarzystwem funduszy inwestycyjnych lub zarządzającym ASI w rozumieniu ustawy o funduszach inwestycyjnych,
5. funduszem emerytalnym lub towarzystwem emerytalnym w rozumieniu ustawy z dnia 28 sierpnia 1997 r. o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych (Dz. U. z 2017 r. poz. 870 i 1321),
6. towarowym domem maklerskim,
7. podmiotem zawierającym, w ramach prowadzonej działalności gospodarczej, na własny rachunek transakcje na rynkach kontraktów terminowych, opcji lub innych instrumentów pochodnych albo na rynkach pieniężnych wyłącznie w celu zabezpieczenia pozycji zajętych na tych rynkach, lub działającym w tym celu na rachunek innych członków takich rynków, o ile odpowiedzialność za wykonanie zobowiązań wynikających z tych transakcji ponoszą uczestnicy rozliczający tych rynków,
8. inną niż wskazane w pkt 1-7 instytucją finansową,

9. inwestorem instytucjonalnym innym niż wskazany w pkt 1-8 prowadzącym regulowaną działalność na rynku finansowym,
10. podmiotem prowadzącym poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej działalność równoważną do działalności prowadzonej przez podmioty wskazane w pkt 1-9,
11. przedsiębiorcą spełniającym co najmniej dwa z poniższych wymogów, przy czym równowość kwot wskazanych w euro jest obliczana przy zastosowaniu średniego kursu euro ustalanego przez Narodowy Bank Polski na dzień sporządzenia przez danego przedsiębiorcę sprawozdania finansowego:
 - a) suma bilansowa tego przedsiębiorcy wynosi co najmniej 20 000 000 euro,
 - b) osiągnięta przez tego przedsiębiorcę wartość przychodów ze sprzedaży wynosi co najmniej 40 000 000 euro,
 - c) kapitał własny lub fundusz własny tego przedsiębiorcy wynosi co najmniej 2 000 000 euro,
12. organem publicznym, który zarządza długiem publicznym, bankiem centralnym, Bankiem Światowym, Międzynarodowym Funduszem Walutowym, Europejskim Bankiem Centralnym, Europejskim Bankiem Inwestycyjnym lub inną organizacją międzynarodową pełniącą podobne funkcje,
13. innym inwestorem instytucjonalnym, którego głównym przedmiotem działalności jest inwestowanie w instrumenty finansowe, w tym podmioty zajmujące się sekurytyzacją aktywów lub zawieraniem innego rodzaju transakcji finansowych,
14. podmiotem innym niż wskazane w pkt 1-13, który jest traktowany jak klient profesjonalny na podstawie art. 3a ust. 1 u.o.i.f., tj. w związku z uznaniem jego pisemnego żądania o takie traktowanie, po spełnieniu przez niego przesłanek określonych w tym przepisie (posiadanie wiedzy i doświadczenia pozwalającego na podejmowanie właściwych decyzji inwestycyjnych, jak również na właściwą ocenę ryzyka związanego z tymi decyzjami).

Uprawniony kontrahent to – zgodnie z art. 3 pkt 39d u.o.i.f. – podmiot, który jest:

1. klientem profesjonalnym, o którym mowa w pkt 1-10 oraz 12 i 13 powyżej, z którym bank, w ramach świadczenia usług polegających na przyjmowaniu i przekazywaniu zleceń nabycia lub zbycia instrumentów finansowych, wykonywaniu zleceń nabycia lub zbycia instrumentów finansowych na rachunek dającego zlecenie lub nabywaniu lub zbywaniu na własny rachunek instrumentów finansowych, zawiera transakcje lub pośredniczy w ich zawieraniu,

2. klientem profesjonalnym, o którym mowa w pkt 11 powyżej, który na swój wniosek został przez bank uznany za uprawnionego kontrahenta (po spełnieniu przesłanek określonych w przepisach europejskich), z którym bank, w ramach świadczenia usług polegających na przyjmowaniu i przekazywaniu zleceń nabycia lub zbycia instrumentów finansowych, wykonywaniu zleceń nabycia lub zbycia instrumentów finansowych na rachunek dającego zlecenie lub nabywaniu lub zbywaniu na własny rachunek instrumentów finansowych, zawiera transakcje lub pośredniczy w ich zawieraniu,
3. klientem z innego państwa członkowskiego, który posiada status uprawnionego kontrahenta zgodnie z przepisami prawa państwa członkowskiego, w którym ma siedzibę lub miejsce zamieszkania.

Natomiast, w stosunku do **klientów detalicznych** w u.o.i.f. przyjęto definicję negatywną. Wobec tego, wszystkie pozostałe podmioty korzystające z usług w zakresie bankowości inwestycyjnej niezaliczane do kategorii klientów profesjonalnych lub uprawnionych kontrahentów są traktowane jak klient detaliczny (art. 3 pkt 39c u.o.i.f.). Od powyższej zasady u.o.i.f. przewiduje jednak pewien wyjątek. Zgodnie bowiem z art. 3a ust. 1 u.o.i.f., na pisemne żądanie podmiotu innego niż zaliczany z mocy ustawy przez art. 3 pkt 39b u.o.i.f. do kategorii klientów profesjonalnych i w zakresie określonym w tym żądaniu, bank może traktować taki podmiot jak klienta profesjonalnego, pod warunkiem, że posiada on wiedzę i doświadczenie pozwalające na podejmowanie właściwych decyzji inwestycyjnych oraz właściwą ocenę ryzyka związanego z tymi decyzjami. Bank przed uwzględnieniem takiego żądania ponadto, jest zobowiązany ustalić wiedzę tego klienta o zasadach traktowania klientów profesjonalnych przy świadczeniu usług z zakresu bankowości inwestycyjnej. W przypadku, gdy klient takiej wiedzy nie posiada, bank jest zobowiązany przekazać klientowi wszelkie informacje, aby podejmowane przez klienta w tym zakresie decyzje były świadome, co do skutków, jakie się z nimi wiąże. Bank może również na podstawie ust. 2 tego przepisu traktować klienta profesjonalnego jak klienta detalicznego oraz na podstawie ust. 3, w określonych przypadkach traktować uprawnionego kontrahenta jak klienta detalicznego albo klienta profesjonalnego.

Sklasyfikowanie klienta do poszczególnych grup (klient detaliczny, klient profesjonalny, uprawniony kontrahent) determinuje obowiązki banku wobec niego, w tym przede wszystkim obowiązki o charakterze informacyjnym. Największy zakres ochrony przepisy u.o.i.f. przyznają klientom detalicznym, który polega na obowiązku przekazywania najbardziej szczegółowych informacji dotyczących usługi oraz ryzyk jakie się wiążą z jej świadczeniem, a także uzyskiwania dodatkowych zgód ze strony klienta na dokonanie poszczególnych czynności na jego zlecenie.

Analiza praktyki bankowej prowadzi do wniosku, że najczęstszymi nieprawidłowymi praktykami stosowanymi przez banki w zakresie klasyfikacji klienta są:

1. brak weryfikacji istnienia przesłanek, o których mowa powyżej i przyznanie „z góry założonej” kategorii klienta,
2. brak ustalenia wiedzy klienta o zasadach traktowania klientów profesjonalnych w przypadku rozpatrywania żądania o zmianę kategorii.

Wobec powyższego, klient powinien zwrócić szczególną uwagę na to, czy został mu przedłożony przez pracownika banku do uzupełnienia test (ankieta) wiedzy i doświadczenia oraz po jego wypełnieniu i ocenie przez pracownika banku informacja o przyznanej kategorii i o wynikających z tej klasyfikacji prawach i obowiązkach.

Przepisy ustawy o obrocie instrumentami finansowymi wprowadzają obowiązek klasyfikacji klienta do jednej z trzech grup: klient detaliczny, klient profesjonalny, uprawniony kontrahent. Klasyfikacja klienta determinuje pozostałe obowiązki banku wobec klienta. Największy zakres ochrony przyznano klientom detalicznym.

6. OBOWIĄZKI DOKONANIA OCENY ODPOWIEDNIOŚCI (ADEKWATNOŚCI)

Oprócz ustalenia wiedzy i doświadczenia klienta pozwalającego na podejmowanie przez niego właściwych decyzji inwestycyjnych oraz dokonanie właściwej oceny ryzyka związanego z tymi decyzjami, bank jest zobowiązany do pozyskania informacji dotyczących (art. 83g ust. 1 w zw. z art. 83h ust. 1 u.o.i.f.):

1. wiedzy i doświadczenia w zakresie inwestowania na rynku finansowym,
2. sytuacji finansowej, w tym zdolności do ponoszenia strat oraz
3. celów inwestycyjnych, w tym poziomu akceptowalnego ryzyka.

Skutecznym narzędziem do realizacji powyższego obowiązku jest ankieta zawierająca pytania ze wskazanych obszarów. Udzielenie przez klienta odpowiedzi na te pytania pozwala na przeprowadzenie oceny.

Zgromadzenie informacji w powyżej wskazanym zakresie ma służyć nie tylko dokonaniu właściwej klasyfikacji klienta i stworzeniu mu właściwego poziomu ochrony, lecz także ma za zadanie stworzenie możliwości przeprowadzenia oceny adekwatności instrumentu finansowego (czy usługa lub instrument finansowy są dla niego odpowiednie) i określenia grupy docelowej (wypełnienia innych obowiązków ustawowych). Z brakiem możliwości ustalenia powyższych okoliczności u.o.i.f. wiąże określone skutki prawne. Można w tym zakresie wyróżnić dwa przypadki:

1. stwierdzenie, że usługa lub instrument finansowy będący przedmiotem tej usługi nie są odpowiednie dla klienta lub potencjalnego klienta,
2. stwierdzenie, że nie ma możliwości dokonania oceny, czy usługa lub instrument finansowy będący przedmiotem tej usługi są dla klienta odpowiednie.

W obu spośród wymienionych przypadków materializuje się obowiązek po stronie banku w postaci przekazania stosownej informacji klientowi. Od realizacji powyższych obowiązków bank może odstąpić w przypadku zawierania umowy o wykonywanie zleceń nabycia lub zbycia instrumentów finansowych lub umowy o przyjmowanie i przekazywanie zleceń nabycia lub zbycia instrumentów finansowych, gdy (art. 83h ust. 5 u.o.i.f.):

1. przedmiotem umowy będą wyłącznie nieskomplikowane instrumenty finansowe oraz
2. umowa jest zawierana z inicjatywy klienta lub potencjalnego klienta, oraz
3. klient lub potencjalny klient został poinformowany przez firmę inwestycyjną, że zawarcie umowy nie jest związane z obowiązkiem oceny odpowiedniości

- usługi lub instrumentu finansowego, oraz że nie będzie on korzystał z ochrony, jaką zapewniałoby mu wykonanie przez bank takiego obowiązku, oraz
4. bank spełnia wymogi związane z zarządzaniem konfliktami interesów.

Użycie przez ustawodawcę w przepisie art. 83h ust. 5 u.o.i.f. spójnika „oraz” wskazuje, że wymienione przesłanki muszą zostać spełnione łącznie (wszystkie). Pamiętać również należy, że przepis zawęża zakres usług bankowości inwestycyjnej, do których można zastosować ten tryb (wymieniono jedynie wykonywanie zleceń nabycia lub zbycia instrumentów finansowych oraz przyjmowanie i przekazywanie zleceń nabycia lub zbycia instrumentów finansowych).

Analiza praktyki bankowej prowadzi do wniosku, że najczęściej dochodzi do nieprawidłowości polegającej na tym, że pracownik banku nie dokonuje oceny adekwatności instrumentu finansowego lub dokonuje tej oceny w taki sposób, aby jej wynik był pozytywny (instrument finansowy był adekwatny, odpowiedni dla klienta). Takie działanie ma na celu nawiązanie stosunku umownego z klientem, chociaż oferowana usługa inwestycyjna nie jest dostosowana do potrzeb i sytuacji klienta. Należy pamiętać, że klientowi gwarantuje się dostęp do informacji dotyczących oferowanej usługi i z uprawnienia tego może skorzystać w każdym czasie. Wobec tego, ma on możliwość i powinien zweryfikować podejmowane przez pracownika banku czynności przed nawiązaniem stosunku umownego (podpisaniem umowy o świadczenie usług).

Innym nieprawidłowym zachowaniem po stronie banku jest stosowanie wskazanych powyżej wyłączeń w przypadku, gdy nie zaistniały przesłanki ustawowe do ich stosowania. W świetle przytoczonej powyżej treści art. 83h ust. 5 u.o.i.f. klient powinien w przedkładanych mu dokumentach poszukiwać w szczególności następujących informacji:

1. o tym, po czyjej stronie została wykazana inicjatywa do zawarcia umowy,
2. o braku związku pomiędzy zawarciem umowy, a oceną adekwatności (odpowiedniości) usługi lub instrumentu finansowego oraz o wynikającym z tego ograniczeniu ochrony.

7. OBOWIĄZKI SZCZEGÓŁOWE BANKÓW WOBEC KLIENTÓW

U.o.i.f. wprowadza szczegółowe obowiązki banków wobec klientów dotyczące świadczenia usług z zakresu bankowości inwestycyjnej. Niektóre z nich odnoszą się jedynie do poszczególnych usług. Podkreślenia wymaga okoliczność, że zostały one sformułowane w oparciu o zasady: działania w jak najlepiej pojętym interesie klienta oraz szeroko rozumianego raportowania, w tym przekazywania informacji o ryzykach związanych z wykonaniem usługi, a także sprawozdań z ich wykonania. Takie rozwiązania realizują przyjęte w MiFID II postulaty podnoszenia świadomości klienta w zakresie usług świadczonych przez firmy inwestycyjne, do których zalicza się banki.

8. OBOWIĄZKI GWARANTUJĄCE BEZPIECZEŃSTWO ŚRODKÓW POWIERZONYCH PRZEZ KLIENTA

Bank ma obowiązek deponować środki pieniężne powierzone przez klientów w związku ze świadczeniem tych usług w sposób umożliwiający wyodrębnienie tych środków od własnych środków oraz ustalenie wysokości roszczeń klientów o zwrot tych środków pieniężnych (art. 73 ust. 5a u.o.i.f.). Ponadto, ustawodawca zagwarantował bezpieczeństwo środków pochodzących od klienta w przypadkach wszczęcia postępowania egzekucyjnego przeciwko bankowi – środki klienta nie podlegają zajęciu w przypadku ogłoszenia upadłości banku – środki te podlegają wyłączeniu z masy upadłości banku (art. 73 ust. 5b i 5c u.o.i.f.). Bank nie może wykorzystywać środków powierzonych mu przez klientów w związku ze świadczeniem usług z zakresu bankowości inwestycyjnej na własny rachunek (art. 73 ust. 5e u.o.i.f.), z wyjątkiem przypadku, gdy jest niezbędne ustanowienie odpowiedniego zabezpieczenia, przy czym musi to być podyktowane celem wykonania zlecenia tego klienta (art. 73 ust. 5i u.o.i.f.). Wskazać w tym miejscu również należy, że bank, co do zasady, nie może ustanawiać zabezpieczeń na instrumentach finansowych ani środkach pieniężnych klienta w celu dochodzenia lub zaspokojenia roszczeń niemających związku ze świadczeniem usług na rzecz klienta ani z innymi zobowiązaniami klienta (art. 73 ust. 5j u.o.i.f.).

Na banku spoczywają również obowiązki nie sformułowane bezpośrednio w treści ustawy, lecz odnoszące się do mitygowania ryzyka obciążającego klienta. Oprócz powyższych obowiązków, bank jest również zobowiązany do wdrożenia odpowiednich rozwiązań organizacyjnych, które zapewnią ograniczenie do minimum ryzyka utraty lub zmniejszenia liczby lub wartości instrumentów finansowych lub środków pieniężnych klienta albo utraty lub ograniczenia praw związanych z takimi instrumentami finansowymi lub środkami pieniężnymi, nieprawidłowości w prowadzeniu rachunków lub rejestrów, nierzetelnego prowadzenia działalności, zaniedbania lub oszustwa (art. 73 ust. 5k u.o.i.f.).

Bank ma obowiązek deponować środki pieniężne powierzone przez klientów w związku ze świadczeniem tych usług w sposób umożliwiający wyodrębnienie tych środków od własnych środków oraz ustalenie wysokości roszczeń klientów o zwrot tych środków pieniężnych. Bank jest również zobowiązany do wdrożenia odpowiednich rozwiązań organizacyjnych, które zapewnią ograniczenie do minimum ryzyka utraty lub zmniejszenia liczby lub wartości instrumentów finansowych lub środków pieniężnych.

9. OBOWIĄZKI ZWIĄZANE ZE ŚWIADCZENIEM USŁUGI WYKONYWANIA ZLECEŃ NABYCIA LUB ZBYCIA INSTRUMENTÓW FINANSOWYCH

Bank świadczący usługi wykonywania zleceń nabycia lub zbycia instrumentów finansowych jest zobowiązany do podjęcia wszelkich uzasadnionych działań w celu uzyskania możliwie najlepszych wyników dla klienta w związku z wykonaniem zlecenia klienta, uwzględniając w szczególności cenę instrumentu finansowego, koszty związane z wykonaniem zlecenia, czas zawarcia transakcji, prawdopodobieństwo zawarcia transakcji oraz jej rozliczenia, wielkość zlecenia i jego charakter (art. 73a ust. 1 u.o.i.f.), z wyłączeniem sytuacji, w której klient określił szczegółowe warunki, na jakich zlecenie ma zostać wykonane. Funkcją gwarancyjną dla realizacji tego obowiązku pełnią ustanowione i wdrożone w banku rozwiązania, w szczególności dotyczące wdrożenia i przestrzegania polityki wykonywania zleceń (art. 73b ust. 1 u.o.i.f.), które podlegają weryfikacji przez organ nadzoru, podobnie jak inne regulacje wewnętrzne dotyczące świadczenia usług w zakresie bankowości inwestycyjnej (por. w tym zakresie część poświęconą podstawom prawnym prowadzenia działalności). Informacje dotyczące polityki wykonywania zleceń podlegają udostępnieniu nie tylko klientowi, lecz także potencjalnemu klientowi przed zawarciem umowy. Przepisy u.o.i.f. zawierają również wytyczne do sformułowania tych informacji – powinny one w sposób odpowiednio szczegółowy, wyraźny i przystępny wyjaśniać klientowi, jak zlecenia będą wykonywane przez bank (art. 73b ust. 3 u.o.i.f.). Ponadto, przed rozpoczęciem świadczenia usługi bank ma obowiązek uzyskać zgodę klienta na stosowanie wobec niego przyjętej przez bank polityki wykonywania zleceń. W wykonaniu powyższych obowiązków bank ma również obowiązek uwzględnić wielkość opłat, które należne byłyby bankowi za wykonanie zlecenia oraz koszty wykonania zlecenia, które zostałyby poniesione w przypadku wykonania zlecenia w danym systemie, jeżeli bank ten posiada dostęp do więcej niż jednego systemu wykonywania zlecenia w odniesieniu do danego instrumentu finansowego. W stosunku do klienta detalicznego uwzględnić należy również ceny instrumentu finansowego oraz koszty związane z wykonaniem transakcji, opłaty z tytułu rozliczenia i rozrachunku transakcji, oraz koszty poniesione na rzecz podmiotów trzecich uczestniczących w wykonaniu zlecenia (art. 73a ust. 3 i 4 u.o.i.f.). Skuteczność wdrożonych w tym zakresie rozwiązań podlega monitorowaniu (art. 73d ust. 1 u.o.i.f.). Na żądanie klienta, bank jest zobowiązany wykazać, że zlecenie zostało wykonane zgodnie z polityką wykonywania zleceń (art. 73d ust. 3 u.o.i.f.).

10. OBOWIĄZKI ZWIĄZANE ZE ŚWIADCZENIEM USŁUGI NABYWANIA LUB ZBYWANIA NA WŁASNY RACHUNEK INSTRUMENTÓW FINANSOWYCH

Zgodnie z art. 74g ust. 1 u.o.i.f. bank może, w drodze umowy zawartej w formie pisemnej, umożliwić swojemu klientowi skorzystanie z bezpośredniego dostępu elektronicznego w celu składania przez niego zleceń nabycia lub zbycia instrumentu finansowego i zawierania transakcji wskutek takich zleceń. Możliwość skorzystania z tego trybu jest uzależniona od opracowania, wdrożenia i stosowania adekwatnych oraz odpowiednich rozwiązań mających na celu zapewnienie prawidłowego korzystania z bezpośredniego dostępu elektronicznego przez klientów (art. 74g ust. 4 u.o.i.f.), które ponadto powinny zapewniać weryfikację i ocenę klientów zamierzających korzystać lub korzystających z bezpośredniego dostępu elektronicznego pod kątem prawidłowości wypełniania przez nich obowiązków wynikających z takiego dostępu oraz wprowadzenie mechanizmów, które mają na celu uniemożliwienie, wskutek zawierania transakcji, przekraczania przez klientów limitów i progów transakcyjnych, limitów ustanowionych dla prawidłowego rozliczenia i rozrachunku zawieranych transakcji, dokonywania naruszeń przepisów prawa lub regulacji systemu obrotu instrumentami finansowymi lub powstawania innego ryzyka dla banku (art. 74g ust. 5 u.o.i.f.).

Umowa, o której mowa powyżej powinna określać prawa i obowiązki klienta oraz banku w związku z umożliwieniem dostępu, w tym gwarantujące bankowi prawo do monitorowania zleceń i transakcji klienta w celu przeciwdziałania przez niego naruszeniom przepisów prawa lub regulacji systemu obrotu instrumentami finansowymi, dokonywanym wskutek zleceń składanych przez klienta lub transakcji zawartych wskutek takich zleceń, oraz w celu ujawniania przypadków takich naruszeń.

Odpowiedzialność za naruszenia i szkody powstałe wskutek składania przez klienta, któremu umożliwiono korzystanie z bezpośredniego dostępu elektronicznego, zleceń w ramach korzystania z takiego dostępu oraz za szkody powstałe wskutek transakcji zawartych w wyniku takich zleceń, jeżeli takie zlecenia lub takie transakcje zostały złożone lub zawarte niezgodnie z przepisami prawa lub regulacjami systemu obrotu instrumentami finansowymi spoczywa w całości na banku. Odpowiedzialności banku z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonywania umowy nie można wyłączyć ani ograniczyć (art. 74g ust. 3 u.o.i.f.).

Podsumowując, wskazać należy, że powstanie powyższych obowiązków po stronie banku jest uzależnione od udostępnienia korzystania z bezpośredniego dostępu elektronicznego. W przypadku, gdy bank nie zdecyduje się na wprowadzenie takiego rozwiązywania obowiązków przewidziane w u.o.i.f. nie materializują się. Tym samym, klient nie może mieć żadnych roszczeń wobec banku w tym zakresie.

11. OBOWIĄZEK OKREŚLENIA GRUPY DOCELOWEJ

W celu zwiększenia ochrony klienta korzystającego z usług bankowości inwestycyjnej przepisy u.o.i.f. wprowadzają obowiązek określenia grupy docelowej oraz przyjęcia i realizowania strategii dystrybucji instrumentów finansowych. Oba obowiązki, oprócz tego, że pozostają w silnym związku ze sobą uzupełniają stworzony przez MiFID II system ochrony inwestorów, w tym przede wszystkim ocenę adekwatności instrumentu finansowego dla klienta. Istotą przyjęcia w przepisach unijnych i krajowych tych rozwiązań jest ukrócenie praktyki polegającej na świadczeniu usług w celu osiągnięcia korzyści bez uwzględnienia potrzeb i interesu klienta, a często wręcz z jego pokrzywdzeniem.

Grupa docelowa to w rozumieniu przepisów u.o.i.f. określona przez bank grupa nabywców instrumentu finansowego, z których potrzebami, cechami lub celami instrument finansowy jest w ocenie banku zgodny, niezależnie od sposobu nabycia lub objęcia przez nich tego instrumentu, w szczególności niezależnie od jego nabycia lub objęcia w ramach świadczonych usług bankowości inwestycyjnej lub w związku z ich świadczeniem, bezpośrednio lub za pośrednictwem innych podmiotów. Inaczej mówiąc, jest to określenie warunków i przymiotów, jakie powinny być spełnione, aby do danego klienta trafiały odpowiednie usługi. O grupach docelowych można mówić w ujęciu pozytywnym (gdy klient mieści się w danej grupie) lub negatywnym (w przypadku, gdy klient nie mieści się w danej grupie docelowej).

Natomiast, strategia dystrybucji to wytworzony przez bank lub podmiot, którego instrumenty finansowe dystrybuuje bank dokument obejmujący zamierzony sposób, w jaki instrument finansowy może być nabyty lub objęty przez grupę docelową.

Bank, który świadczy usługi w zakresie bankowości inwestycyjnej, polegające na dystrybucji wyemitowanych instrumentów finansowych lub wystawianiu instrumentów finansowych, lub udzielaniu porad w zakresie emitowania lub wystawiania instrumentu finansowego, ma bezwzględny obowiązek opracowania, wdrażania, stosowania oraz poddania przeglądowi rozwiązań związanych ze świadczeniem tych usług.

W opracowaniu powyżej wskazanych dokumentów powinny być wzięte pod uwagę przede wszystkim te okoliczności, które w bezpośredni sposób rzutują na sytuację klienta i zainwestowane przez niego środki, w tym grupy klientów (detailed, profesjonalny, uprawniony kontrahent), wszelkie istotne ryzyka związane z po-

tencjalnym nabywaniem lub obejmowaniem instrumentu finansowego przez grupę docelową.

Podkreślenia wymaga okoliczność, że przepisy u.o.i.f. obowiązek ten nakładają bez względu na to w jakiej roli występuje bank. Wobec tego, zarówno wtedy, gdy będzie on twórcą danego produktu inwestycyjnego, jak i wtedy, gdy wystąpi jedynie w roli dystrybutora w wykonaniu umów zawartych z innym podmiotem (np. domem maklerskim, którego bank będzie agentem), będzie zobowiązany obowiązek ten wypełniać.

Odnosząc się do powyższego z punktu widzenia klienta wskazać należy, że może on domagać się od banku realizacji tych obowiązków, w tym przekazania wszelkich informacji na temat dokonanej w jego przypadku oceny i klasyfikacji (wykazania czy mieści się w danej grupie docelowej czy też nie).

Analiza praktyki bankowej prowadzi do wniosku, że obowiązek ten, wbrew podejmowanym przez pracownika banku czynnościom, może nie być realizowany. Nieprawidłowość polega na tym, że pracownik banku zmierza do wskazania, że klient mieści się w grupie docelowej dla danego produktu (usługi inwestycyjnej).

Podobnie jak w przypadku oceny adekwatności (odpowiedniości) instrumentu finansowego taka praktyka ma na celu nawiązanie stosunku umownego z klientem, chociaż oferowana usługa inwestycyjna nie jest dostosowana do potrzeb i sytuacji klienta. W przypadku grupy docelowej ocena ta nie powinna stanowić dla klienta trudności, gdyż polega na zweryfikowaniu posiadania przez niego cech określonych przez bank dla danej grupy (wynik pozytywny) lub ich braku (wynik negatywny).

12. OBOWIĄZKI W ZAKRESIE OBSŁUGI KLIENTA

Przepisy u.o.i.f. ustanawiają również obowiązki banków dotyczące ich wewnętrznego funkcjonowania, których realizacja ma bezpośredni wpływ na jakość obsługi klienta. Bank świadczący usługi w zakresie bankowości inwestycyjnej jest zobowiązany zatrudniać osoby posiadające odpowiednią wiedzę i kompetencje w następującym zakresie (art. 82a u.o.i.f.):

- 1) przekazywania klientom lub potencjalnym klientom informacji o świadczonych usługach oraz instrumentach finansowych będących ich przedmiotem,
- 2) wykonywania czynności w zakresie świadczenia usługi doradztwa inwestycyjnego.

Oprócz tego, bank ma obowiązek zapewnić utrzymanie i doskonalenie wiedzy i kompetencji niezbędnych do należytego wykonywania powierzonych obowiązków.

Za spełnienie powyższych wymogów uważa się zatrudnienie, na podstawie umowy o pracę, osób posiadających tytuł doradcy inwestycyjnego lub maklera papierów wartościowych.

Bank jest zobowiązany zapewnić taki sposób wynagradzania osób zaangażowanych oraz taki sposób oceny ich pracy, który nie będzie powodował nierzetelnego, nieprofesjonalnego i niezgodnego z najlepiej pojętym interesem klientów działania tych osób (art. 83e ust. 1 u.o.i.f.). W przypadku świadczenia usługi w zakresie doradztwa inwestycyjnego sposób wynagradzania oraz oceny pracy nie może zachęcać do udzielania rekomendacji mających za przedmiot dany instrument finansowy, w przypadku, gdy inny instrument byłby bardziej adekwatny i lepiej realizował cele inwestycyjne klienta (zapewnienie bezstronności udzielonych rekomendacji).

W odniesieniu do prawidłowej i fachowej obsługi klienta wskazać również należy ciążące na bankach obowiązki w zakresie (art. 83a ust. 4-4b u.o.i.f.):

- 1) nagrywania rozmów telefonicznych i zapisywania korespondencji elektronicznej, związanych nie tylko z wykonywaniem czynności, lecz także z czynnościami, które mogłyby skutkować świadczeniem jednej z usług z zakresu bankowości inwestycyjnej, nawet jeżeli w wyniku prowadzenia tych rozmów/korespondencji nie doszło do zawarcia umowy i w wyniku tego świadczenia usługi,
- 2) rejestrowania, przechowywania i archiwizowania dokumentów oraz innych nośników informacji sporządzanych lub otrzymywanych w związku ze świadczonymi usługami,

- 3) sporządzania na trwałym nośniku protokołów, notatek i nagrań z rozmów przeprowadzanych w bezpośredniej obecności klienta lub potencjalnego klienta.

O nagrywaniu rozmów telefonicznych oraz zapisywaniu korespondencji bank powinien poinformować klienta przez rozpoczęciem takiego nagrania lub zapisu (art. 83a ust. 4c u.o.i.f.).

W przypadku braku takiego komunikatu ze strony banku, aby uniknąć negatywnych konsekwencji oraz ograniczenia możliwości dochodzenia swoich praw klient powinien zwrócić się o potwierdzenie nagrywania rozmowy przed jej rozpoczęciem.

Wprowadzenie obowiązków w zakresie nagrywania rozmów telefonicznych i zapisywania korespondencji elektronicznej, także w przypadku, gdy nie następuje świadczenie usług, lecz prowadzone rozmowy lub korespondencja jedynie zmierza do świadczenia tych usług ma ogromne znaczenie dowodowe w przypadku dochodzenia roszczeń przez klienta lub na potrzeby wykazania, że treść tych rozmów lub korespondencji prowadziła do odmiennego skutku, aniżeli ten, który nastąpił w ocenie jednej ze stron.

Ponadto, bank jest zobowiązany do przechowywania i archiwizowania tych danych przez okres 5 lat, licząc od pierwszego dnia roku następnego po roku, w którym dokumenty lub nośniki informacji zostały sporządzone lub otrzymane. KNF może żądać wydłużenia tego okresu do 7 lat.

Bank ma obowiązek nagrywania rozmów telefonicznych i zapisywania korespondencji elektronicznej, związanych z wykonywaniem czynności oraz z czynnościami, które mogłyby skutkować świadczeniem jednej z usług z zakresu bankowości inwestycyjnej, nawet jeżeli w wyniku prowadzenia tych rozmów/korespondencji nie doszło do zawarcia umowy.

13. OBOWIĄZKI BANKÓW W ZAKRESIE INFORMACYJNYM

Oprócz tego, że bank świadczący usługi w zakresie bankowości inwestycyjnej, jest zobowiązany działać w sposób rzetelny i profesjonalny, zgodnie z zasadami uczciwego obrotu oraz zgodnie z najlepiej pojętymi interesami jej klientów, został również zobowiązany do informowania klienta w określony sposób. Przepisy u.o.i.f. wskazują, że informacje kierowane przez bank do klientów lub potencjalnych klientów, w tym informacje upowszechniane przez ten bank w celu reklamy lub promocji świadczonych przez niego usług, powinny być rzetelne oraz nie mogą budzić wątpliwości ani wprowadzać w błąd. Informacje upowszechniane w celu reklamy lub promocji usług świadczonych przez bank powinny być oznaczane w sposób niebudzący wątpliwości jako informacje upowszechniane w tych celach (art. 83c ust. 2 u.o.i.f.). Treść i forma tych informacji powinna być prezentowana w taki sposób, aby klient lub potencjalny klient, do którego jest kierowana informacja, lub który może się z taką informacją zapoznać, mógł zrozumieć charakter danej usługi lub instrumentu finansowego będącego jej przedmiotem oraz ryzyko związane z nimi, a także podjąć świadomą decyzję inwestycyjną (art. 83c ust. 3 u.o.i.f.). Przepisy ustawy wskazują także zakres przekazywanych informacji, w tym informacje dotyczące:

- 1) banku oraz usług bankowości inwestycyjnej świadczonych przez ten bank,
- 2) instrumentów finansowych będących przedmiotem usług świadczonych przez ten bank, rekomendacji oraz strategii działania,
- 3) systemów wykonania zlecenia,
- 4) kosztów i opłat związanych ze świadczeniem tych usług.

W przypadku świadczenia usługi w zakresie doradztwa inwestycyjnego, bank ma również obowiązek przekazania informacji o:

- 1) zależnym lub niezależnym charakterze świadczonej usługi doradztwa inwestycyjnego,
- 2) zakresie instrumentów finansowych będących przedmiotem analizy na potrzeby udzielenia rekomendacji, w szczególności informację, w jakim stopniu zakres analizy dotyczy instrumentów finansowych emitowanych lub wystawianych przez podmioty pozostające w bliskich powiązaniach z bankiem lub przez podmioty, które pozostają z nim w takich stosunkach prawnych, osobistych lub majątkowych, które mogłyby stwarzać ryzyko naruszenia niezależnego charakteru świadczonej usługi,
- 3) częstotliwości dokonywania okresowej oceny odpowiedniości instrumentów finansowych, jeżeli bank zobowiązał się do dokonywania takiej oceny.

Odnosząc powyższe obowiązki do praktyk rynkowych, z punktu widzenia klienta usług inwestycyjnych wskazać należy na podwyższone ryzyko niewypełnienia lub nienależytego wypełnienia obowiązku wskazanego w pkt. 2 powyżej, dotyczącego udzielania rekomendacji. Jest to szczególnie istotne w przypadku dużych grup kapitałowych, do których, oprócz banku, należą: dom maklerski oraz towarzystwo funduszy inwestycyjnych. Oferta podmiotów blisko związanych może być (choć nie powinna) faworyzowana przez podmiot udzielający rekomendacji ze względu na realizację polityki zmierzającej do wygenerowania zysku w swojej grupie kapitałowej, a więc z korzyścią dla udzielającego rekomendacji. Nienależyte wypełnianie tego obowiązku polegać może w szczególności na zdawkowym przekazywaniu informacji w tym zakresie. Na podobne nieprawidłowości w praktyce bankowej można napotkać w przypadku usługi oferowania instrumentów finansowych.

Przy świadczeniu usługi z zakresu bankowości inwestycyjnej bank jest zobowiązany do przekazywania klientowi detalicznemu oraz klientowi profesjonalnemu, na trwałym nośniku, w terminie odpowiednim do charakteru świadczonej usługi, regularnych sprawozdań związanych z wykonywaniem umowy o świadczenie usług, uwzględniających rodzaj i złożoność danych instrumentów finansowych, charakter świadczonej usługi oraz koszty związane z transakcjami i usługami wykonywanymi na rachunek klienta (art. 83j ust. 1 u.o.i.f.).

14. INNE OBOWIĄZKI BANKÓW DOTYCZĄCE ICH WEWNĘTRZNEGO FUNKCJONOWANIA

Banki mają również obowiązki stosowania w prowadzonej działalności rozwiązań technicznych i organizacyjnych zapewniających bezpieczeństwo i ciągłość świadczonych usług w zakresie bankowości inwestycyjnej. W zakresie tym mieści się również ochrona interesów klientów i informacji poufnych lub stanowiących tajemnicę zawodową. Tym samym, ochronie ustawowej podlegają także wszelkie informacje o kliencie pozyskiwane przez bank na poczet tak zawarcia umowy, jak i jej realizacji. Obowiązek ochrony informacji oraz zachowania tajemnicy rozciąga się również na okres po zakończeniu współpracy pomiędzy bankiem i klientem. Jest również reglamentowany przez przepisy Prawa bankowego (tajemnica bankowa).

Obowiązek posiadania odpowiednich procedur i innych regulacji wewnętrznych odnosi się również do prawidłowego świadczenia usług, a w przypadku klientów detalicznych dodatkowo rozciąga się on na opracowanie, wdrożenie i stosowanie regulaminów świadczenia usług.

15. ZAKAZ PRZYJMOWANIA I PRZEKAZYWANIA TZW. „ZACHĘT”

Przepisy u.o.i.f. ustanawiają dla banków również ograniczenia w zakresie wynagrodzenia z tytułu świadczonych usług. Bank, co do zasady, w związku ze świadczeniem usług w zakresie bankowości inwestycyjnej, nie może przyjmować ani przekazywać jakichkolwiek świadczeń pieniężnych, w tym opłat i prowizji, ani jakichkolwiek świadczeń niepieniężnych, z wyjątkiem:

- 1) świadczeń pieniężnych lub niepieniężnych przyjmowanych od klienta lub od osoby działającej w jego imieniu oraz świadczeń pieniężnych lub niepieniężnych przekazywanych klientowi lub osobie działającej w jego imieniu,
- 2) świadczeń pieniężnych lub niepieniężnych przyjmowanych lub przekazywanych osobie trzeciej, które są niezbędne do wykonywania danej usługi na rzecz klienta,
- 3) innych aniżeli wskazane powyżej, świadczeń pieniężnych i świadczeń niepieniężnych, jeżeli:
 - a) są one przyjmowane albo przekazywane w celu poprawienia jakości usługi świadczonej przez firmę inwestycyjną na rzecz klienta,
 - b) ich przyjęcie lub przekazanie nie ma negatywnego wpływu na działanie przez firmę inwestycyjną w sposób rzetelny i profesjonalny, zgodnie z zasadami uczciwego obrotu oraz zgodnie z najlepiej pojętymi interesami jej klienta,
 - c) informacja o świadczeniach, w tym o ich istocie i wysokości, a w przypadku gdy wysokość takich świadczeń nie może zostać oszacowana – o sposobie ustalania ich wysokości, została przekazana klientowi lub potencjalnemu klientowi w sposób rzetelny, dokładny i zrozumiały przed rozpoczęciem świadczenia danej usługi, przy czym warunek ten uznaje się za spełniony również w przypadku przekazania klientowi lub potencjalnemu klientowi informacji sporządzonej w formie ujednoliconej.

Oprócz, ograniczeń o charakterze ogólnym przepisy u.o.i.f. wprowadzają również szczegółowe ograniczenia odnoszące się do usługi zarządzania portfelami, w skład których wchodzi jeden lub większa liczba instrumentów finansowych oraz usługi doradztwa inwestycyjnego.

Zarówno w przypadku pierwszej, jak i drugiej usługi, bank nie może przyjmować świadczeń pieniężnych ani świadczeń niepieniężnych od podmiotu trzeciego w związku ze świadczeniem tej usługi, z wyjątkiem drobnych świadczeń niepieniężnych przyjmowanych przez bank, jeżeli:

- 1) świadczenia te mogą poprawić jakość świadczonych usług zarządzania portfelami, w skład których wchodzi jeden lub większa liczba instrumentów finansowych lub doradztwa inwestycyjnego, na rzecz klienta;
- 2) łączna wielkość i charakter tych świadczeń nie wpłynęłyby negatywnie na przestrzeganie przez bank obowiązku działania zgodnie z najlepiej pojętymi interesami klienta;
- 3) informacja o świadczeniach, w tym o ich istocie i wysokości, a w przypadku gdy wysokość takich świadczeń nie może zostać oszacowana – o sposobie ustalania ich wysokości, została przekazana klientowi lub potencjalnemu klientowi w sposób rzetelny, dokładny i zrozumiały przed rozpoczęciem świadczenia usługi zarządzania portfelami, w skład których wchodzi jeden lub większa liczba instrumentów finansowych lub doradztwa inwestycyjnego, przy czym świadczenia te mogą być opisane w sposób ogólny.

Pojawiające się w przepisach u.o.i.f. określenie „jakości świadczonych usług” w perspektywie jej poprawienia jest bardzo ogólne i pozostawia podmiotom stosującym te przepisy dużą swobodę interpretacyjną. Wobec tego, zostało ono doprecyzowane w przepisach wykonawczych do u.o.i.f. Rozporządzeniem w sprawie trybu i warunków postępowania, dookreślono je w następujący sposób. Uznanie świadczeń pieniężnych w tym opłat i prowizji, lub świadczeń niepieniężnych za mające na celu podniesienie jakości odpowiedniej usługi świadczonych na rzecz klienta lub potencjalnego klienta następuje w przypadku, gdy są uzasadnione świadczeniem usługi dodatkowej lub usługi poprawiającej jakość usługi świadczonych na rzecz klienta lub potencjalnego klienta oraz są proporcjonalne do poziomu otrzymanych świadczeń pieniężnych, w tym opłat i prowizji, lub świadczeń niepieniężnych. Jednocześnie, przepis § 7 tego Rozporządzenia wskazuje w katalogu otwartym (przykładowe) przypadki, w którym warunek ten zostaje spełniony. Spośród tych przypadków na wyróżnienie zasługuje zastrzeżenie zaprezentowane w § 7 ust. 2 Rozporządzenia w sprawie trybu i warunków, wedle którego nie mogą one przynosić bezpośredniej korzyści bankowi, jego pracownikom lub osobom pozostającym z bankiem w stosunku zlecenia lub innym stosunku prawnym o podobnym charakterze, nie przynosząc jednocześnie przy tym wymiernej korzyści danemu klientowi lub potencjalnemu klientowi. Założenie to ukazuje istotę przyjętej w u.o.i.f. konstrukcji.

Ponadto, bank ma obowiązek ujawnić klientowi lub potencjalnemu klientowi w kompleksowy, dokładny i zrozumiały sposób informacje o świadczeniach pieniężnych, w tym opłatach i prowizjach, lub świadczeniach niepieniężnych przyjętych od osób trzecich lub przekazanych na rzecz osób trzecich, w związku ze świadczeniem usługi inwestycyjnej (§ 9 ust. 1 Rozporządzenia w sprawie trybu i warunków). Obowiązek ten powstaje jeszcze przed rozpoczęciem świadczenia

usługi. Bank bowiem jest obowiązany ujawnić klientowi lub potencjalnemu klientowi informacje dotyczące istnienia, charakteru oraz wysokości świadczeń pieniężnych, w tym opłat i prowizji, lub świadczeń niepieniężnych, a w przypadku gdy ich wysokość nie może zostać oszacowana – metodę obliczania tej wysokości, oraz informacje o mechanizmach przyjmowania lub przekazywania tych świadczeń pieniężnych, w tym opłat i prowizji, lub świadczeń niepieniężnych, przy czym drobne świadczenia niepieniężne mogą zostać opisane w sposób ogólny, a pozostałe świadczenia niepieniężne należy oszacować i ujawnić oddzielnie (§ 9 ust. 2 Rozporządzenia w sprawie trybu i warunków).

Wskazać również należy, że przepisy stwarzają warunki dla weryfikacji sposobu realizacji powyższych obowiązków, jako że nakładają na bank obowiązek gromadzenia i przechowywania dokumentacji potwierdzającej, że celem świadczeń pieniężnych, w tym opłat i prowizji, lub świadczeń niepieniężnych przyjętych lub przekazanych przez bank jest podniesienie jakości odpowiedniej usługi świadczonej na rzecz klienta lub potencjalnego klienta poprzez:

- 1) prowadzenie wewnętrznego wykazu wszystkich świadczeń pieniężnych, w tym opłat i prowizji, oraz świadczeń niepieniężnych przyjętych przez firmę inwestycyjną od osoby trzeciej w związku ze świadczeniem usług, oraz
- 2) rejestrowanie sposobu, w jaki świadczenia pieniężne, w tym opłaty i prowizje, lub świadczenia niepieniężne przyjmowane lub przekazywane, lub które zamierza wykorzystać w celu poprawy jakości świadczonych usług, poprawiają jakość usług świadczonych na rzecz klientów lub potencjalnych klientów, oraz
- 3) rejestrowanie działań podjętych w celu uniknięcia negatywnego wpływu na wypełnianie przez bank obowiązku uczciwego, rzetelnego i profesjonalnego postępowania w najlepiej pojętym interesie klienta lub potencjalnego klienta.

Tym samym, zarówno klient (potencjalny klient), jak i właściwe organy państwowe mają możliwość czuwania nad interesem klienta.

16. ODPOWIEDZIALNOŚĆ W PRZYPADKU USTANOWIENIA „AGENTA FIRMY INWESTYCYJNEJ”

Działający na rynku bank może mieć status agenta firmy inwestycyjnej, co po pierwsze modyfikuje zasady odpowiedzialności za wykonywane czynności oraz skutkuje nałożeniem na niego dodatkowych obowiązków wobec klienta. Zarówno o występowaniu w roli agenta firmy inwestycyjnej, jak i zakresie czynności, do podejmowania których jest upoważniony, klient powinien zostać poinformowany (art. 79 ust. 6 u.o.i.f.). Tym samym, będzie on miał wiedzę na temat obowiązków, jakie bank powinien wobec niego wykonać.

Zgodnie z art. 79 u.o.i.f. firma inwestycyjna może, w drodze umowy zawartej w formie pisemnej, ustanowić agenta firmy inwestycyjnej, tj. powierzyć osobie fizycznej, osobie prawnej lub jednostce organizacyjnej nieposiadającej osobowości prawnej stałe lub okresowe wykonywanie w imieniu i na rachunek tej firmy inwestycyjnej czynności pośrednictwa w zakresie działalności prowadzonej przez tę firmę inwestycyjną. Na podstawie tej umowy mogą być wykonywane następujące czynności:

- 1) pozyskiwania klientów lub potencjalnych klientów usług maklerskich, w tym informowania o zakresie usług maklerskich świadczonych przez firmę inwestycyjną lub o instrumentach finansowych będących ich przedmiotem,
- 2) pozyskiwania klientów lub potencjalnych klientów, w zakresie wykonywanych przez firmę inwestycyjną czynności odpowiadających działalności w zakresie doradztwa inwestycyjnego, w odniesieniu do lokat strukturyzowanych, w tym informowania o wykonywanych przez firmę inwestycyjną czynnościach odpowiadających tej działalności, w odniesieniu do lokat strukturyzowanych, lub o lokatach strukturyzowanych będących przedmiotem tych czynności,
- 3) pozyskiwania posiadaczy lub potencjalnych posiadaczy lokaty strukturyzowanej, w tym informowania o charakterze i zakresie pośrednictwa firmy inwestycyjnej w zawieraniu umowy lokaty strukturyzowanej, o którym mowa w art. 69h ust. 1 u.o.i.f.,
- 4) związane z zawieraniem:
 - a) umów o świadczenie usług maklerskich,
 - b) umów o wykonywanie przez firmę inwestycyjną czynności odpowiadających działalności w zakresie doradztwa inwestycyjnego, w odniesieniu do lokat strukturyzowanych lub umów pośrednictwa firmy inwestycyjnej w zawieraniu umowy lokaty strukturyzowanej, o którym mowa w art. 69h ust. 1 u.o.i.f.,

- c) umów lokaty strukturyzowanej wskutek pośrednictwa firmy inwestycyjnej,
- 5) umożliwiające realizację umów:
 - d) o świadczenie usług maklerskich, w szczególności polegających na przyjmowaniu zleceń nabycia lub zbycia instrumentów finansowych, odbieraniu innych oświadczeń woli klienta dla firmy inwestycyjnej, udostępnianiu lub przekazywaniu klientowi informacji związanych ze świadczonymi na jego rzecz usługami maklerskimi,
 - e) pośrednictwa firmy inwestycyjnej w zawieraniu umowy lokaty strukturyzowanej, o którym mowa w art. 69h ust. 1 u.o.i.f. oraz umów o wykonywanie przez firmę inwestycyjną czynności odpowiadających działalności w zakresie doradztwa inwestycyjnego, w odniesieniu do lokat strukturyzowanych, w tym polegających na przyjmowaniu oświadczeń woli klienta dla firmy inwestycyjnej oraz udostępnianiu lub przekazywaniu klientowi informacji związanych z realizowanymi umowami.

Przepisy u.o.i.f. nie dopuszczają możliwości pozostawiania w stosunku umownym z więcej niż jedną firmą inwestycyjną (art. 79 ust. 3 u.o.i.f.). Przepisy ustawy zabraniają również przyjmowania przez agenta firmy inwestycyjnej w związku z wykonywaniem czynności, w ramach zawartej umowy, jakichkolwiek wpłat od osób, na rzecz których firma inwestycyjna świadczy usługi, jak również dokonywanych przez firmę inwestycyjną na rzecz tych osób (art. 79 ust. 4 u.o.i.f.). Za szkodę wyrządzoną przez bank, będący agentem firmy inwestycyjnej w związku z wykonywaniem czynności w imieniu i na rachunek firmy inwestycyjnej odpowiada solidarnie ta firma inwestycyjna i bank (agent), który wyrządził szkodę. Odpowiedzialność jest wyłączona w przypadku, gdy szkoda nastąpiła wskutek działania siły wyższej lub wyłącznie z winy osoby trzeciej (art. 79 ust. 5 u.o.i.f.). Działalność banku w zakresie wykonywania obowiązków agenta firmy inwestycyjnej podlega niejako „podwójnemu” nadzorowi. W pierwszej kolejności jest on sprawowany przez firmę inwestycyjną, nie tylko w zakresie zawartej umowy, lecz także w zakresie zgodności z przepisami u.o.i.f. oraz aktów wykonawczych wydanych do tej ustawy, w tym Rozporządzenia w sprawie szczegółowych warunków oraz Rozporządzenia w sprawie trybu i warunków postępowania (art. 79 ust. 6a u.o.i.f.). Drugim podmiotem uprawnionym do nadzoru jest KNF na zasadach ogólnych (art. 79 ust. 7 u.o.i.f.). Ponadto, KNF prowadzi rejestr agentów firm inwestycyjnych, z którymi firmy inwestycyjne zawarły umowy. Tym samym, KNF ma możliwość sprawowania bieżącego nadzoru zarówno nad firmami inwestycyjnymi, jak i agentami tych firm inwestycyjnych.

Działający na rynku bank może mieć status agenta firmy inwestycyjnej, co po pierwsze modyfikuje zasady odpowiedzialności za wykonywane czynności oraz skutkuje nałożeniem na niego dodatkowych obowiązków wobec klienta, związanych z przekazaniem dokumentacji pochodzącej od podmiotu w imieniu, którego działa. Za szkodę wyrządzoną przez bank, będący agentem firmy inwestycyjnej w związku z wykonywaniem czynności w imieniu i na rachunek firmy inwestycyjnej, odpowiada solidarnie ta firma inwestycyjna i bank (agent), który wyrządził szkodę.

17. BANK JAKO PODMIOT SYSTEMATYCZNIE INTERNALIZUJĄCY TRANSAKCJE

Bank świadczący usługi w zakresie działalności inwestycyjnej może występować w roli podmiotu systematycznie internalizującego transakcje (SI), czyli zawierającego w sposób zorganizowany, częsty, systematycznie i w znacznych wielkościach transakcje na własny rachunek, wykonując zlecenia klientów poza rynkiem regulowanym, ASO lub OTF, jednocześnie bez prowadzenia ASO lub OTF (art. 3 pkt 2e u.o.i.f.). Możliwość prowadzenia działalności w tym zakresie wynika zarówno ze wskazanego przepisu u.o.i.f., jak i przepisów MiFID II i MiFIR oraz jest poddana pewnym rygorom prawnym.

Na gruncie u.o.i.f. w przypadku, gdy Bank nie spełnia powyżej wskazanych kryteriów, po uprzednim zawiadomieniu Komisji Nadzoru Finansowego, może dobrowolnie poddać się wymogom mającym zastosowanie do podmiotu systematycznie internalizującego transakcje.

Wspomniane kryteria częstości i systematyczności, ustala się, z uwzględnieniem przepisów unijnych (art. 12-17 Rozporządzenia 2017/565), na podstawie liczby transakcji, których przedmiotem jest dany instrument finansowy, zawieranych na własny rachunek, poza systemem obrotu instrumentami finansowymi przez firmę inwestycyjną wykonującą zlecenia klientów.

Natomiast, kryterium zawierania transakcji w znacznych wielkościach ustala się, z uwzględnieniem przepisów unijnych (art. 12-17 Rozporządzenia 2017/565), na podstawie wielkości transakcji zawieranych poza systemem obrotu instrumentami finansowymi przez firmę inwestycyjną w odniesieniu do całkowitej wielkości transakcji, których przedmiotem jest dany instrument finansowy, zawieranych przez tę firmę inwestycyjną albo na podstawie wielkości transakcji, poza systemem obrotu instrumentami finansowymi, zawieranych przez bank, w odniesieniu do całkowitej wielkości transakcji, których przedmiotem jest dany instrument finansowy, na terytorium Unii Europejskiej.

Wskazana powyżej definicja SI (podmiotu systematycznie internalizującego transakcje) wprowadzona do u.o.i.f. wynika z MiFIR i MiFID II, przy czym regulacje MiFIR i MiFID II w tym zakresie znajdują zastosowanie do szerszego kręgu podmiotów. Wskazany powyżej przepis art. 3 pkt 2e u.o.i.f. ogranicza się jedynie do banków świadczących usługi inwestycyjne na podstawie art. 111 u.o.i.f. (posiadających zezwolenie na wykonywanie działalności maklerskiej). Natomiast, przepisy unijne (MiFID II, MiFIR) dotyczące SI odnoszą się także do banków działających w przedmiotowym zakresie na podstawie art. 70 ust. 2 u.o.i.f. – banki prowadzące działalność na podstawie art. 70 ust. 2 u.o.i.f.

wykonując czynności wskazane w tym przepisie i w zakresie określonym w u.o.i.f., świadczą usługi inwestycyjne w rozumieniu MiFID II.

Zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt 12 MiFIR podmiot systematycznie internalizujący transakcje (SI) oznacza podmiot zdefiniowany w art. 4 ust. 1 pkt 20 MiFID II, czyli firmę inwestycyjną (w tym banki w rozumieniu MiFID II), która w sposób zorganizowany, częsty, systematycznie i w znacznych wielkościach zawiera transakcje na własny rachunek, wykonując zlecenia klientów poza rynkiem regulowanym, MTF lub OTF bez prowadzenia systemu wielostronnego. Tym samym, banki działające na podstawie art. 70 ust. 2 u.o.i.f. mogą pełnić rolę SI i podlegają przepisom MiFIR oraz m.in. Rozporządzenia 2017/565.

Przepisy MiFIR nakładają na podmiot systematycznie internalizujący transakcje (SI) szczegółowe obowiązki informacyjne oraz obowiązki dotyczące wykonywania zleceń klientów, w tym:

- 1) obowiązek podawania do wiadomości publicznej gwarantowanych kwotowań w odniesieniu do akcji, kwitów depozytowych, funduszy inwestycyjnych typu ETF, certyfikatów i innych podobnych instrumentów finansowych (art. 14 MiFIR),
- 2) obowiązek podawania do publicznej wiadomości swoich kwotowań w sposób regularny i ciągły w normalnych godzinach handlu oraz w sposób łatwo dostępny dla innych uczestników rynku w oparciu o właściwe zasady handlowe, przy czym aktualizacja tych kwotowań może nastąpić w dowolnym momencie, a w wyjątkowych warunkach rynkowych mogą zostać wycofane (art. 15 ust. 1 MiFIR),
- 3) obowiązek powiadamiania Komisji Nadzoru Finansowego o posiadaniu statutu podmiotu systematycznie internalizującego transakcje (art. 15 ust. 1 oraz art. 18 ust. 4 MiFIR),
- 4) obowiązek podawania do wiadomości publicznej gwarantowanych kwotowań cen w odniesieniu do obligacji, strukturyzowanych produktów finansowych, uprawnień do emisji oraz instrumentów pochodnych po spełnieniu określonych warunków (art. 18 MiFIR),
- 5) obowiązek ujawniania informacji dotyczących wolumenu i ceny transakcji oraz czasu ich zawarcia za pośrednictwem podmiotu publikującego po zawarciu transakcji w odniesieniu do akcji, kwitów depozytowych, funduszy inwestycyjnych typu ETF, certyfikatów i innych podobnych instrumentów finansowych (art. 20 ust. 1 MiFIR) oraz obligacji, strukturyzowanych produktów finansowych, uprawnień do emisji oraz instrumentów pochodnych (art. 21 ust. 1 MiFIR),

- 6) obowiązek przekazywania informacji na żądanie Komisji Nadzoru Finansowego (art. 22 MiFIR),
- 7) obowiązek wykonywania zleceń otrzymywanych od klientów w odniesieniu do akcji, kwitów depozytowych, funduszy inwestycyjnych typu ETF, certyfikatów oraz innych podobnych instrumentów finansowych, dla których są podmiotami systematycznie internalizującymi transakcje, co do zasady, po cenach kwotowanych w momencie otrzymania zlecenia (art. 15 ust. 2 MiFIR).

BIBLIOGRAFIA

1. Blicharz R., *Instytucje prawa rynku kapitałowego*, Toruń 2013.
2. Dyl M., *Środki nadzoru na rynku kapitałowym*, Warszawa 2012.
3. Kawulski A., *Prawo bankowe. Komentarz*, Warszawa 2013.
4. Kurzajewski M., *Usługi maklerskie*, Warszawa 2014.
5. Niedziółka P. (red.), *Bankowość inwestycyjna. Inwestorzy, banki i firmy inwestycyjne na rynku finansowym*, Warszawa 2015.
6. Sójka T. (red.), *Cywilnoprawna ochrona inwestorów korzystających z usług maklerskich na rynku kapitałowym*, Warszawa 2016.
7. Siwek A., Wojakowski Ł., *Jednostki uczestnictwa i certyfikaty inwestycyjne funduszy inwestycyjnych – porównanie zagadnień prawnych i organizacyjnych*, Komisja Nadzoru Finansowego, Warszawa 2016.